

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Nauk o Państwie i Prawie

Mgr Daniel Kuć

Nadzór nad fundacjami

Praca doktorska opracowana pod
kierunkiem prof. dr hab. Huberta
Izdebskiego

Warszawa, 2013

Spis treści

Wykaz skrótów	5
Słowo wstępne	7
Rozdział I. Rozdział wprowadzający	9
1. Miejsce fundacji w systemie prawa publicznego	9
2. Definicja fundacji	22
3. Analiza historyczna funkcjonowania fundacji w Polsce w XX wieku	33
3.1. Okres do dekretu z 1919 r.	33
3.1.1. Zabór rosyjski	33
3.1.2. Zabór austriacki	34
3.1.3. Zabór pruski	35
3.2. Okres od dekretu z 1919 r. do dekretu z 1952 r. o likwidacji fundacji	36
3.3. Ustawa o fundacjach z 1984 r.	42
4. Zasady funkcjonowania fundacji w Polsce	50
5. Pojęcia „nadzór” i „kontrola” a rozwiązania ustawowe w obrębie funkcjonowania fundacji	52
6. Podział i klasyfikacja fundacji w Polsce	55
 Rozdział II. Nadzór nad fundacjami – rozwiązania prawne	61
1. Nadzór nad fundacjami – ogólne tezy	61
2. Analiza aktualnych rozwiązań w zakresie nadzoru nad fundacjami	63
2.1. Ogólne zasady nadzoru w Polsce	63
2.2. Nadzór sprawowany przez sąd	66
2.3. Nadzór nad fundacjami sprawowany przez właściwy organ	70
3. Nadzór nad fundacjami szczególnymi	86
3.1. Nadzór nad fundacjami zagranicznymi	86

3.2. Nadzór nad fundacjami kościelnymi.....	89
3.3. Nadzór nad fundacjami szczególnymi ustanowionymi w formie ustawy.....	94
3.4. Nadzór nad fundacjami posiadającymi status organizacji pożytku publicznego.....	97
4. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie nadzoru nad fundacjami.....	101
4.1. Zastosowanie środka nadzoru określonego w art. 13 ustawy o fundacjach – uchylenie uchwały zarządu.....	101
4.2. Postanowienia statutu fundacji, celów statutowych, wielkości i form prowadzenia działalności gospodarczej.....	103
4.3. Proces rejestracji fundacji.....	107
4.4. Sprawy związane z fundatorem.....	108
4.5. Sprawy dotyczące właściwości sądu w postępowaniu nadzorczym nad fundacjami.....	110
4.6. Kolegialność zarządu w fundacji.....	112
4.7. Dopuszczalność zmiany celu statutowego.....	114
4.8. Zakres obowiązywania dekretu o likwidacji fundacji z 1952 r.	116

Rozdział III. Nadzór nad fundacjami w świetle badań praktyki organów nadzorujących.....

1. Założenia do badań.....	119
2. Działalność Ministra Sprawiedliwości.....	122
3. Działalność Ministra Pracy i Polityki Społecznej.....	126
4. Działalność Ministra Edukacji Narodowej.....	143
5. Działalność Ministra Rozwoju Regionalnego.....	146
6. Działalność Ministra Zdrowia.....	147
7. Działalność Starostów na Mazowszu.....	149
8. Sprawy związane z nadzorem nad fundacjami prezentowane w mediach w 2013 roku.....	154

Rozdział IV. Doświadczenia zagraniczne nad działalnością nadzoru nad fundacjami

1. Nadzór na działalnością fundacji w Niemczech.....	157
1.1. Ogólne zasady funkcjonowania fundacji w Niemczech.....	157
1.2. Nadzór nad fundacjami w Niemczech.....	159
1.3. Nadzór sprawowany w landzie Nordrhein-Westfalen.....	164
2. Nadzór nad fundacjami w świetle prawa Królestwie Niderlandii	166

Rozdział V. Doświadczenia polskie w zakresie funkcjonowania nadzoru nad fundacjami w świetle ustawy o fundacjach, a także projektu uregulowań statutu fundacji europejskiej

1. Uwagi dotyczące funkcjonowania nadzoru w Polsce sformułowane na podstawie cyklu konferencji naukowo-badawczych „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”.....	170
2. Kwestie związane z nowelizacją ustawy o fundacjach w zakresie nadzoru po projekcie nowelizacji ustawy z 2006 r.	177
3. Propozycje nowelizacji ustawy sformułowane przez prof. H. Ciocha w przedmiocie wniosków <i>de lege ferenda</i> do ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach.....	180
4. Wnioski z kontroli fundacji przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli.....	184
5. Kwestii nadzoru nad fundacjami w świetle propozycji Komisji Europejskiej w zakresie statutu fundacji europejskiej.....	191

Rozdział VI. Wnioski.....

194

Literatura.....

204

Orzecznictwo.....

209

Wykaz aktów prawnych.....

211

Źródła internetowe.....

215

Wykaz skrótów

ABGB – Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – kodeks cywilny austriacki

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch – kodeks cywilny niemiecki

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.)

k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 21, poz. 94 ze zm.)

k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.)

k.s.h. – ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.)

k.p.a. – ustawa z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.)

LexPolonica – Serwis Prawniczy LexisNexis

ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

ONSAiWSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

OSA – Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego

OSNC – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna

OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zeszyt Dodatkowy

OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

ustawa o NIK – ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli
(tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 82)

SŁOWO WSTĘPNE

Niniejsza praca ma za zadanie przeanalizować rozwiązania nadzoru nad fundacjami w polskim systemie prawnym.

Pracę swoją rozpocząłem od próby zdefiniowania fundacji i umiejscowienia jej w systemie państwa. W celu głębszego zbadania funkcjonowania fundacji w Polsce dokonano jej analizy historycznej ze szczególnym uwzględnieniem rozwiązań historycznych w zakresie funkcjonowania nadzoru nad fundacjami. W pracy znajduje się analiza prawnoporównawcza systemu polskiego z systemem prawa niemieckiego oraz informacje o zasadach funkcjonowania nadzoru w Królestwie Niderlandów. Przedstawiono również szeroką analizę rozwiązań systemowych przyjętych w Polsce, które dotyczą funkcjonowania nadzoru nad fundacjami, z uwzględnieniem różnych rozwiązań instytucji nadzoru w stosunku do różnych typów fundacji. Dokonałem analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego w zakresie funkcjonowania instytucji nadzoru w Polsce. W części empirycznej skupiłem się na opisie przeprowadzonych badań naukowych w zakresie funkcjonowania organu nadzoru w Polsce. Badania te zostały przeprowadzone w pięciu ministerstwach oraz we wszystkich starostwach powiatowych znajdujących się na Mazowszu. Badania zostały przeprowadzone albo poprzez bezpośredni kontakt z osobami odpowiedzialnymi w danych instytucjach, albo poprzez skorzystanie przeze mnie ze środka prawnego – dostępu do informacji publicznej. W pracy ujęto również rozważania przedstawicieli środowiska związanego z funkcjonowaniem fundacji w Polsce oraz dwa projekty nowelizacji ustawy o fundacjach. W ostatniej części pracy przedstawiłem wnioski z kontroli fundacji przedstawione przez Najwyższą Izby Kontroli. Ostatni rozdział pracy to podsumowanie zarówno istniejących form nadzoru, zasad funkcjonowania, zagrożeń, jak i korzyści z niego płynących. Podjąłem również próbę

zapropowania nowych rozwiązań prawnych w zakresie funkcjonowania nadzoru w polskim systemie prawnym.

Praca została opracowana na podstawie przepisów prawnych obowiązujących na dzień 31 grudnia 2012 roku oraz, stosunkowo mało bogatej, literatury odnoszącej się do kwestii związanych z funkcjonowaniem nadzoru nad fundacjami w Polsce. Dodatkowo w pracy został dodany wątek dotyczący naruszeń prawa fundacyjnego, który to problem był szeroko opisany w mediach w 2013 roku.

Rozdział I. Rozdział wprowadzający

1. Miejsce fundacji w systemie prawa publicznym

Istnienie organizacji pozarządowych w państwach demokratycznych związane jest z podziałem zadań publicznych między różne formy organizacyjne. Najczęściej przyjmuje się podział trójsektorowy. Pierwszy sektor to przedsiębiorcy, drugi sektor to władza publiczna, natomiast trzeci sektor to organizacje pozarządowe¹. Aby rozpocząć analizę dotyczącą instytucji fundacji, należy przybliżyć zasady funkcjonowania trzeciego sektora. W Polsce podmiotami wchodzącymi w skład trzeciego sektora są dobrowolne organizacje, różne pod względem prawnym; głównie są to fundacje i stowarzyszenia, wprost wymienione w Art. 12 Konstytucji, zapewniającym swobodę tworzenia i działania dobrowolnych zrzeszeń i fundacji. Podmioty należące do tego sektora stanowią formę samoorganizacji społeczeństwa obywatelskiego. Osoby czy też grupy osób tworzące tego typu organizacje kierują się głównie chęcią zaspokojenia interesów o charakterze nieekonomicznym, społecznym (not for profit)². Zaspokajanie dobra społecznego z reguły następuje przez zaspokojenie dobra zbiorowego. To z kolei działanie zbliża trzeci sektor w kwestiach związanych z zaspokajaniem dóbr publicznych do sektora władzy publicznej.

Aby więc właściwie zdefiniować trzeci sektor, należy dodać, że ma on charakter dobrowolny³. Działania tego sektora opierają się w dużej mierze na nieodpłatnych świadczeniach członków społeczeństwa, które mają charakter

¹ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 249.

² H. Izdebski, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Warszawa 2003, s. 5.

³ M. Kisilowski, *Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna*, Warszawa 2009, s. 31.

wolontariatu. Ponadto organizacje pozarządowe nie mają prawa wydawania władczych rozstrzygnięć, tj. decyzji. Co za tym idzie, za trzeci sektor nie można uznać różnego rodzaju samorządów – czy to terytorialnego, czy zawodowego.

Aby odróżnić organizacje pozarządowe od sektora przedsiębiorców, należy stwierdzić – zgodnie z definicją zawartą w ustawie o działalności pożytku publicznego o wolontariacie – że organizacje pozarządowe nie działają w celu osiągnięcia zysku⁴. Jak jednak zauważa w swojej pracy M. Kisilowski, tak pojmowane rozróżnienie jest nieprecyzyjne. Autor ten stwierdził, że można zapisać określony cel statutowy i wcale go nie realizować. Według niego należy się zastanowić, czym jest zysk? Czy jest to klasycznie pojmowana nadwyżka przychodów nad kosztami? Jeżeli tak, to czy działalność Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy polegająca na zbiórce publicznej nie jest działalnością w celu osiągnięcia zysku?⁵. Autor stwierdza, że najlepszym rozwiązaniem definicyjnym kwestii zyskowości jest wprowadzenie zakazu dystrybucji zysku jako elementu podstawowego przy organizacjach pozarządowych. Przez zakaz dystrybucji rozumie się zakaz prawny podziału zysku pomiędzy osoby kontrolujące organizację. M. Kisilowski zdefiniował organizacje pozarządowe w następujący sposób: *„pojęcie teoretyczne oznaczające organizację, która nie jest częścią aparatu państwowego i zgodnie z prawem nie może dzielić zysku pomiędzy właścicieli bądź inne osoby kontrolujące organizację [...]”*⁶.

W czasach dawnych, głównie w średniowieczu, działalność, która dziś określana jako społecznie użyteczna, w tym edukacja i zdrowie, była realizowana głównie przez instytucje kościelne. Przez lata stosunek udziału państwa w realizacji tych zadań zwiększał się, aby w wiekach XIX i XX osiągnąć swój szczyt w Europie. W owych czasach władza państwowa praktycznie miała monopol na realizację zadań społecznych⁷. W tamtych

⁴ H. Izdebski, *Ustawa...*, s. 5 Komentarz do Art. 3.

⁵ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 34.

⁶ Tamże, s. 35.

⁷ H. Izdebski, *Ustawa...*, s. 6.

czasach władza publiczna realizowała zadania społeczne przez tworzone przez siebie instytucje publiczne, a działalność w tej materii przez inne podmioty była koncesjonowana.

Aby trzeci sektor działał prawidłowo, należy sobie, po pierwsze uświadomić, jaką rolę w jego funkcjonowaniu odgrywa prawo. Prawo publiczne określa cele i ustrój wewnętrzny organizacji sektora pozarządowego. Ustawa o fundacjach z 1984 r. w art. 1⁸ definiuje cele fundacji w następujący sposób: „*dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych [...]*”. Dodatkowo wymienia otwarty katalog celów podstawowych, jakie fundacja może realizować. Przez taką definicję prawo publiczne określa granice działalności organizacji trzeciego sektora. Drugim bardzo istotnym narzędziem prawa jest określenie przywilejów dla organizacji pozarządowych oraz nałożenie na nie ciężarów publicznych. Trzecia grupa norm prawnych, ważna dla funkcjonowania trzeciego sektora, określa granice działalności komercyjnej tych organizacji. Precyzyjne określenie granic prowadzenia działalności gospodarczej jest bardzo istotne szczególnie w sytuacji, gdy organizacje pozarządowe korzystają z różnych form ich uprzywilejowania.

Pozostaje jeszcze kwestia nadzoru nad trzecim sektorem. Od tego jak skutecznie państwo będzie sprawdzać przestrzeganie norm prawa materialnego, zależeć będzie rzeczywiste oddziaływanie tej normy na podział zadań społecznych⁹.

Opierając się na analizach systemowych, a także na własnych doświadczeniach i pracy naukowej, M. Kisilowski zaproponował nowy model sektora pozarządowego w Polsce. Według jego założeń trzeci sektor powinien być zorganizowany w czterech podstawowych formach prawnych: stowarzyszeniach zarejestrowanych, stowarzyszeniach niezarejestrowanych, fundacjach i spółkach non profit. Na dzień dzisiejszy oprócz formy spółki non profit pozostałe formy prawne w Polsce funkcjonują w oparciu o rozwiązania

⁸ Dz. U. 1991 Nr 46 poz. 203 ze zm.

⁹ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 40.

ustawowe. Autor proponuje wprowadzenie zasady, zgodnie z którą stowarzyszenia niezarejestrowane funkcjonowałyby na zasadzie nieformalnej, podobnie jak obecnie stowarzyszenia zwykłe. Dla pozostałych form organizacyjnych autor proponuje stworzenie szczegółowej ustawy zwanej Kodeksem organizacji pozarządowych. Kodeks ten głównie skupiłby się na unormowaniu w sposób jak najbardziej szczegółowy i kompletny instytucji zakazu dystrybucji w organizacjach trzeciego sektora. M. Kisilowski uznał, że fundacja w nowym prawie miałaby charakter prawnie użyteczny przede wszystkim dla osób pragnących przekazać znaczną masę majątkową na wspieranie określonych celów¹⁰.

W celu dokonania właściwej oceny fundacji będących elementem trzeciego sektora należy dodatkowo przeanalizować, w jakim celu sektor ten został utworzony i dlaczego jest on odrębnie regulowany w stosunku do pozostałych dwóch sektorów. Na kanwie tych rozważań w świecie nauki pojawiło się pięć podstawowych teorii normatywnych sektora pozarządowego.

Jedną z podstawowych teorii trzeciego sektora jest teoria pomocniczości, która niektórych aspektach wywodzi się od ogólnej zasady subsydiarności. Pojęcie „subsidiarność” jest pojęciem starszym w stosunku do pojęcia „pomocniczość”, jednakże aktualnie pojęcia te są tożsame. Zasada pomocniczości wywodzi się z personalistycznej koncepcji człowieka. Każda osoba ma przyrodzoną godność. Sama odpowiada za swoje zachowania, ale również żyje w grupie, jaką jest społeczeństwo. Z tego faktu wynikają z kolei określone prawa, jak i obowiązki¹¹. Jednostka powinna w miarę możliwości sama zaspokajać swoje potrzeby, jednakże w przypadku niemożliwości pełnego zaspokojenia wówczas to na społeczeństwie spoczywa obowiązek udzielenia jej wsparcia. H. Izdebski w komentarzu do ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie stwierdza, że zasada subsydiarności - pomocniczości stanowi, iż problemy społeczne powinny być rozwiązywane możliwie na jak najniższym szczeblu wspólnoty. Najwyższą,

¹⁰ Tamże. s. 44.

¹¹ H. Izdebski, Doktryny polityczno - prawne, 2 wydanie Warszawa 2012, s. 217

największą wspólnotą jest państwo. Państwo z kolei powinno ingerować w działalność niższych wspólnot tylko wówczas, gdy niższa wspólnota nie jest w stanie poradzić sobie z realizacją zleconych jej zadań¹². Pomocy najpierw powinni udzielić niższe społeczności (rodzina, następnie samorząd gminny itd.)¹³. W sytuacji, gdy ta podstawowa komórka społeczna nie jest w stanie pomóc określonej osobie, wówczas powinna się tym zająć wyspecjalizowana organizacja społeczna, czyli organizacje tzw. trzeciego sektora. W ostateczności, gdy i trzeci sektor nie jest w stanie zaspokoić potrzeb określonej jednostki, z pomocą powinno przyjść państwo.

Dodatkowo autor ten zauważa, że szczególnie ważną rolę odgrywa subsydiarność horyzontalna, nakazująca przekazywanie zadań publicznych do organizacji trzeciego sektora, o ile chcą one w ramach działalności statutowej te zadania należycie realizować. Zasada pomocniczości została również wprowadzona do preambuły Konstytucji Rzeczypospolitej.

M. Kisilowski zdefiniował subsydiarność, wychodząc z założenia, że organizacje pozarządowe są tworzone przez obywateli chcących realizować różne zadania publiczne, działając na rzecz dobra zbiorowego. W związku z realizacją tego typu działalności, organizacje pozarządowe mają liczne uprawnienia i mogą być przez państwo wspomagane¹⁴.

Zasada subsydiarności wywodzi się z nurtu społecznej nauki katolickiej wynikającej z encyklik papieskich *Rerum Novarum* z 1891 r. oraz *Quadragesimo Anno* z 1931 r.¹⁵. Ten drugi dokument stanowi jeden z podstawowych dokumentów społecznego nauczania Kościoła Rzymskokatolickiego. Zasada ta doczekała się zastosowania w orzecznictwie niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego. System Unii Europejskiej zawarty w Traktacie z Maastricht uznał ją za jedną z głównych zasad ustrojowych funkcjonowania Unii Europejskiej¹⁶. Również Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w preambule stanowi o zasadzie pomocniczości – subsydiarności, jako

¹² H. Izdebski, *Ustawa...*, s. 5.

¹³ H. Izdebski, *Historia myśli politycznej i prawnej*. Warszawa 2004, s.216

¹⁴ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 51.

¹⁵ Tamże s. 53.

¹⁶ H. Izdebski, *Ustawa...*, s. 7.

o podstawowej regule funkcjonowania społeczeństwa polskiego: „[...] ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, współdziałaniu władz, dialogu społecznym oraz na zasadzie pomocniczości umacniającej uprawnienia obywateli i ich wspólnot”¹⁷.

Z tak rozumianej zasady pomocniczości ostatecznie wynika, że sfera zadań publicznych i prywatnych jest zmienna zarówno w czasie, jak i w przestrzeni. Zasady ingerencji sfery publicznej w sprawy społeczne powinna być jasno, solidnie i konkretnie sformalizowana w przepisach ustawowych. H. Izdebski podnosi, że zasada ta, aby prawidłowo funkcjonować, powinna łączyć się z zasadą proporcjonalności, która nakazuje stosować instrumenty prawne tylko w takim zakresie i intensywności, jakie są konieczne, aby osiągnąć zgodny z prawem zamierzony cel¹⁸. Połączenie zasady pomocniczości z zasadą proporcjonalności jest charakterystyczne dla prawa Unii Europejskiej. Zgodnie z brzmieniem Art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej

„3. Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.

Instytucje Unii stosują zasadę pomocniczości zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności. Parlamenty narodowe czuwają nad przestrzeganiem zasady pomocniczości zgodnie z procedurą przewidzianą w tym protokole.

4. Zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.).

¹⁸ Tamże, s. 8.

Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności..”¹⁹.

Teoria subsydiarności może być wdrożona w życie wówczas, gdy zostaną maksymalnie dokładnie zdefiniowane cele organizacji pozarządowych. Z kolei realizacja tych celów przez trzeci sektor może powodować odpowiednie preferencje ze strony państwa dla tych organizacji, np. zwolnienia od podatku od osób prawnych, programy dotacji celowych. Zasada ta dopuszcza możliwość sporządzania darowizn na rzecz organizacji pozarządowych z zachowaniem zwolnień podatkowych dla darczyńców. Dopuszczalna byłaby także możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe, ale tylko w ograniczonym zakresie²⁰. Analizując samą teorię subsydiarności w świetle unormowań zawartych w ustawie o fundacjach, można zauważyć, że ustawa ta w większości swych rozwiązań jest oparta na tej teorii. Zasada pomocniczości jest z kolei zaprzeczeniem zasady etatyzmu polegającego na realizowaniu zadań publicznych tylko i wyłącznie przez organy władzy państwowej²¹.

Drugą z teorii zaprezentowanych w opracowaniu M. Kisilowskiego, a dotyczącą trzeciego sektora, jest teoria pluralizmu. Jest to teoria stanowiąca przeciwieństwo teorii subsydiarności. Zgodnie zarówno z teorią pomocniczości, jak i teorią pluralizmu sektor pozarządowy nie powinien zajmować się odciążaniem administracji publicznej w realizacji jej celów. Organizacje pozarządowe powinny skupić się głównie na działalności w dziedzinach, w których państwo działające przez organy nie zamierza podejmować aktywności²². Teoria ta opiera się na założeniu, że nie zawsze cele jednostki czy grup społecznych pokrywają się z celami władzy publicznej. Mając powyższe na uwadze, państwo nie zawsze jest w stanie zapewnić prawidłową realizację takich celów. Pluraliści podkreślają, że cechą korzystną organizacji pozarządowych jest fakt uzupełniania działań państwa w tych

¹⁹ Dz. U. C83 Unii Europejskiej Wydanie Polskie. Tom 53 z 30 marca 2010

²⁰ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 71.

²¹ H. Izdebski, *Doktryny...*, s. 220

²² M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 73.

działaniach, które są niszowe i często mają naturę mniejszościową. Drugą istotną cechą i korzyścią trzeciego sektora jest fakt niezależności tego sektora od państwa, a poprzez fakt swojej niezależności stanowi też odrębną formę kontroli publicznych instytucji²³.

Kolejną teorią normatywną trzeciego sektora jest teoria ekonomiczna. Za twórcę tej teorii uznaje się H.B. Hansmann. Teoria ta wywodzi swoje rozważania od sformułowania ekonomicznego odnoszącego się do asymetrii informacji. Zgodnie z założeniami teorii asymetrii informacji różne podmioty w określonych transakcjach na temat określonego dobra mają różne pojęcia. Z uwagi na specyfikę i złożoność dostarczanych usług publicznych a także brak zasad oceny tych dóbr, konsumenci mają trudności w ocenie, jakości tych dóbr - usług. Zgodnie z tą teorią, konieczne jest wprowadzenie instytucji organizacji pośredniej, która przy spełnieniu określonych wymogów dawałaby dostateczną gwarancję jakości i wiarygodności świadczonych usług. Ta sytuacja prowadzi do niewystarczającego poziomu produkcji, niedoborów czy też marnotrawienia dóbr. Zgodnie z teorią ekonomiczną, aby zapobiec asymetrii informacji, trzeci sektor powinien być producentem dóbr, gdyż może on te dobra wyprodukować znacznie efektywniej i taniej niż podmioty gospodarcze nastawione na zysk.

Przy tym założeniu organizacje non profit powinny być wspierane przez społeczeństwo i państwo. Teoria ekonomiczna za podstawową przesłankę tańszej produkcji dóbr uznaje zasadę zakazu dystrybucji w organizacjach non profit przez osoby kontrolujące daną organizację. Jeżeli określony podmiot, w tym głównie organizacje non profit, nie jest nastawiony na zysk i podział tego zysku pomiędzy swoich członków, członków organów zarządzających czy też właścicieli, wówczas organy zarządcze mogą skupić się zarówno na zwiększeniu efektywności produkowanych dóbr, jak i na jakości, a przez to osiągnąć lepszy efekt ekonomiczny niż organizacje działające for profit. Podstawowym narzędziem oddziaływania i sprawdzania przestrzegania zasady zakazu dystrybucji powinien być właściwie sprawowany nadzór, wykonywany przez wyspecjalizowany organ władzy publicznej. Teoria ekonomiczna

²³ Tamże, s. 85.

zaproponowana przez Hansmanna powinna być podstawą funkcjonowania trzeciego sektora. Poprzez wyspecjalizowane podmioty - organizacje non profit wiele zadań należących do sfery publicznej mogłoby być znacznie efektywniej i lepiej wykonywane.

M. Kisilowski, posługując się teorią H. Hansmanna, formułuje następującą tezę: *„Obowiązek podporządkowania się zakazowi dystrybucji, jak i nadzór państwa powinny być efektem samego prowadzenia działalności organizacji non profit, a nie uzyskiwania publicznych przywilejów”*²⁴. Ogólnie mówiąc, teoria ekonomiczna odnosi się do normatywnego uzasadnienia podziału zadań społecznych pomiędzy sektor pozarządowy a sektor gospodarczy. W swych założeniach odmienna jest od teorii subsydiarności i pluralizmu, które główny nacisk kładły na podział zadań publicznych pomiędzy administrację publiczną a organizacje non profit.

M. Kisilowski zaprezentował również ciekawą tezę A. Ben-Ner odnoszącą się do podmiotów mogących być organizacjami non profit zgodnie z teorią ekonomiczną. A. Ben-Ner wyszedł z założenia, że sam zakaz dystrybucji nie wystarczy. Koniecznym elementem właściwego funkcjonowania trzeciego sektora jest forma prawna o substracie osobowym, uprawniona do uzyskania statusu organizacji non profit. Organizacjami tymi mogłyby być różnego rodzaju stowarzyszenia, kluby czy też spółdzielnie. Członkami takiej organizacji byłiby wszyscy interesariusze strony popytu, a więc zarówno darczyńca, jak i członek danej organizacji. Oni zapewniliby właściwą kontrolę nad działalnością takiej organizacji. Tak pojmowana teoria częściowo zaprzecza istnieniu organizacji non profit zorganizowanej w formie kapitałowej, a taką jest fundacja zgodnie z jej klasyczną teorią.

Czwartą teorią uwzględnioną przez M. Kisilowskiego jest teoria społeczeństwa obywatelskiego. Teoria ta wywodzi się z podstawowego założenia, że najważniejszym dobrem społecznym jest społeczeństwo. Przedstawiciele doktryny wyodrębnili dwie definicje rozumienia terminu

²⁴ Tamże, s. 103.

społeczeństwo obywatelskie²⁵. Pierwsza z nich głosi, że społeczeństwem obywatelskim jest całokształt instytucji politycznych i społecznych poddanych prawu i zapewniających obywatelom prawa ekonomiczne i polityczne w ramach funkcjonowania gospodarki rynkowej. Zwolennikami rozumienia w ten sposób społeczeństwa obywatelskiego byli Arystoteles, Cycero, Locke. Drugie rozumienie terminu społeczeństwo obywatelskie wywodzi się z koncepcji Hegla. Zakłada ona, że społeczeństwem obywatelskim jest pozarządowa sfera życia obywatelskiego nie związana z władzą publiczną, lecz w granicach prawa przez tę władzę kontrolowana i regulowana²⁶.

Zarówno teoria subsydiarności, pluralizmu, jak i teoria ekonomiczna w swych podstawowych założeniach zakładają umożliwienie działalności organizacjom non profit, a także zapewnienie im preferencji w zamian za efekty ich działań. Zwolennicy teorii społeczeństwa obywatelskiego wychodzą z innego założenia. Według nich wartością trzeciego sektora nie są produkty uzyskiwane przez jego działalność, lecz dobro ogólne wypływające z faktu uczestniczenia społeczeństwa w tej formie działalności. Teoria ta wywodzi się z nowożytnej myśli politycznej J. Locka, J.J. Rousseau, A. de Tocqueville'a, W.F. Hegla. Również polscy przedstawiciele myśli politycznej, tacy jak m.in. J. Kuroń, szerzyli teorię społeczeństwa obywatelskiego, jako jedną z podstawowych form rozwoju państwowości. Organizacje non profit są potrzebne społeczeństwu, powinny być rozwijane i wspierane przez państwo pod warunkiem, że generują kapitał społeczny²⁷.

Zgodnie z założeniami teorii społeczeństwa obywatelskiego podstawową formą funkcjonowania organizacji non profit powinna być formuła osobowa, a więc stowarzyszenia. Teoria ta jednak przyjmuje, że możliwą formą działalności organizacji non profit jest fundacja, jako klasyczna forma kapitałowa. Dzięki szerokiemu zaangażowaniu wolontariuszy związanych np. z fundacjami możliwe będzie realizowanie podstawowych założeń teorii społeczeństwa obywatelskiego przez rozwój kapitału

²⁵ H. Izdebski, *Doktryny polityczno - prawne*, Warszawa 2012 s. 210

²⁶ Tamże, s. 210

²⁷ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 122.

społecznego. Zgodnie z założeniami omawianej teorii, preferencje dla organizacji non profit powinny mieć głównie charakter preferencji podatkowych, a nie preferencji polegających na przyznawaniu subsydiów. Teoria ta kłóci się jednak z możliwością prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje non profit, gdyż działalność komercyjna nie jest formą aktywności zrzeszeniowej i społecznego zaangażowania.

W krajach anglosaskich społeczeństwo obywatelskie zaczyna być utożsamiane z systemem organizacji pozarządowych.²⁸

Ostatnią teorią odnoszącą się do funkcjonowania trzeciego sektora, zaprezentowaną przez M. Kisilowskiego, jest teoria swobody zrzeszeń. Zgodnie z jej założeniami zrzeszanie się w dobrowolne pozarządowe organizacje jest wolnością każdego człowieka. Atrybut istnienia trzeciego sektora nie wynika z korzyści, jakie on daje zgodnie z wcześniej prezentowanymi teoriami: subsydiarności, pluralizmu, ekonomiczną i społeczeństwa obywatelskiego, ale z faktu samego człowieczeństwa²⁹. Podstawą tej teorii w państwie demokratycznym jest fakt autonomicznego pojmowania wolności, jako prawa jednostki do cieszenia się sferą wolną od ingerencji państwa. Wolność ta obejmuje prawo jednostek do swobodnego zrzeszania się. Teoria ta postuluje również wprowadzenie zakazu dystrybucji w organizacjach non profit. Polski system trzeciego sektora, opierając się głównie na założeniach teorii subsydiarności, jest połączeniem wszystkich pięciu nurtów teorii normatywnych. Organizacje trzeciego sektora powinny odciążać państwo, służyć mniejszościom, rozwiązywać problem asymetrii informacyjnej, realizować swobodę zrzeszania się, a także służyć kumulowaniu się kapitału społecznego.

Opierając się na analizie tych pięciu teorii normatywnych sektora trzeciego, M. Kisilowski sformułował podstawowe zasady proponowanego modelu³⁰. Główną zasadą modelu funkcjonowania trzeciego sektora jest wprowadzenie ścisłego zakazu dystrybucji. Autor postuluje również

²⁸ H. Izdebski, *Doktryny polityczno prawne*, op. cit. s. 212.

²⁹ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 127.

³⁰ Tamże, s. 162.

nieograniczanie celów organizacji non profit, które powinny mieć możliwość działania w dowolnym obszarze i dowolnym zakresie. Kolejnym założeniem działania trzeciego sektora byłaby możliwość prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje non profit przy założeniu wprowadzenia pełnego opodatkowania tej działalności. W przypadku działalności niekomercyjnej organizacje non profit powinny być całkowicie zwolnione z opodatkowania z dochodów pochodzących ze źródeł kapitałowych i darowizn, bez względu na cel przeznaczenia środków. Kolejną tezę zaproponowaną przez M. Kisilowskiego jest wprowadzenie wyspecjalizowanego nadzoru państwowego, mającego za podstawowe zadanie nadzorowanie ochrony zakazu dystrybucji.

Jednym z rodzajów organizacji non profit funkcjonujących w Polsce jest fundacja. W systemie polskim fundacja jest jedną z podstawowych form prowadzenia działalności non profit, co zresztą ma odzwierciedlenie w powołanych sformułowaniach art. 12 Konstytucji RP. Piotr Winczorek uważa fundacje za istotną formę samodzielnego zaspokajania przez obywateli swoich potrzeb³¹.

Brak określenia w ustawie o fundacjach minimalnego kapitału założycielskiego mającego służyć funkcjonowaniu fundacji powoduje, że w Polsce najłatwiej jest założyć właśnie fundacje. Nie potrzeba 15 osób, które, jak to wynika z ustawy prawo o stowarzyszeniach³², są potrzebne, aby utworzyć organizację pozarządową w formie stowarzyszenia. Wystarczy jedna osoba, która złoży oświadczenie o ustanowieniu fundacji, i po dopełnieniu formalności fundacja zostanie założona. W praktyce to właśnie fundacje, a nie stowarzyszenia, są w polskim systemie prawnym urzeczywistnieniem teorii swobody zrzeszeń, choć z istoty swojej nie są zrzeszeniami. Jednakże ścisłe określenie celów, na jakie fundacja może zostać powołana, powoduje sprzeczność tych rozwiązań prawnych z teorią swobody zrzeszania się, a także z jednym z podstawowych postulatów funkcjonowania organizacji

³¹ P. Winczorek, *Nauka o państwie*, Warszawa 2011, s. 251.

³² Dz. U. z 2001 r. nr 79, poz. 855 ze zm.

pozarządowych, tj. dowolnością celów organizacji non profit. Wprowadzenie natomiast do ustawy o fundacjach definicji celów, na jakie fundacja może zostać ustanowiona, daje obraz tego, jak rolę fundacji postrzega państwo, czyli wypełniona zostaje rola wynikająca z zasady subsydiarności.

Polska ustawa o fundacjach nie zajmuje się kwestią wprowadzenia zakazu dystrybucji pomiędzy członków organów zarządzających. To rozwiązanie oznacza niewypełnienie podstawowych postulatów funkcjonowania trzeciego sektora. Kwestia opodatkowania fundacji w obowiązującym systemie prawnym jest rozwiązana zgodnie z podstawowymi zasadami teorii funkcjonowania trzeciego sektora. Działalność gospodarcza prowadzona przez fundacje jest, co do zasady opodatkowana, natomiast działalność charytatywna jest zwolniona z podatków.

Ostatnią kwestią związaną z funkcjonowaniem fundacji jest sprawowanie nad nimi odpowiedniego nadzoru. Obecnie - co trzeba stwierdzić już w tym miejscu pracy - nadzór nie spełnia postulatów wynikających z podstawowych założeń funkcjonowania trzeciego sektora, a więc kontrolowania przestrzegania zakazu dystrybucji. Szczegółowe zasady funkcjonowania nadzoru zostaną szeroko omówione w dalszej części niniejszej pracy, stanowiąc jej przedmiot.

2. Definicja fundacji

Samo znaczenie prawne pojęcia „fundacja” jest w doktrynie postrzegane różnie. Jeżeli chodzi o pojęcie ustawowe, to zarówno w dekreecie, jak i w ustawie z 1984 r. brak legalnej definicji, czym jest fundacja. Przedstawiciele doktryny polskiej: R. Longchamps de Bérrier, I. Róžański, W.E. Rappé, A. Wolter, H. Cioch, S. Grzybowski, B. Sagan w okresie poprzedzającym powstanie II Rzeczypospolitej jak i później podjęli próby stworzenia poprawnej definicji fundacji.

R. Longchamps de Bérrier jeszcze przed okresem II Rzeczypospolitej, definiował fundację jako pewien majątek, który ma służyć określonymu ogólnopożytecznemu celowi, który musi być przez pewnych ludzi administrowany i użytkowany. Ta definicja była przez autora sformułowana w znaczeniu szerokim. W węższym znaczeniu rozróżniał formy działalności na fundacje posiadające osobowość prawną i nieposiadające takiej osobowości, czy też fundacje powstałe na skutek czynności *mortis causa* i *inter vivos*. Ostatecznie można dojść do wniosku, że R. Longchamps de Bérrier za fundację uznawał instytucję posiadającą określony majątek, określony czynnik ludzki, zmieniający się i uprawniony do zarządzania i rozporządzania tym majątkiem, powstałą w oparciu o abstrakcyjne normy prawne, tj. ustawę, statut bądź inne akty prawne, skierowaną na zaspakajanie celów ogólnych³³.

Z kolei I. Róžański, w ramach porządku prawnego ustalonego w II Rzeczypospolitej, zdefiniował fundację, jako powierzenie majątku w celach powszechnie użytecznych, z założeniem, że jeżeli fundacja ma osobowość prawną, to jest autonomiczna, a jeżeli jej nie ma (ponieważ jest określone zlecenie), jest fundacją nieautonomiczną³⁴.

Podobnie definiował w okresie II Rzeczypospolitej fundację W.E. Rappé, z tym zastrzeżeniem, że zgodnie z jego teorią za fundację nieautonomiczną należy uznać fundację w znaczeniu szerokim, czyli określony

³³ R. Longchamps de Bérrier, *Studia nad istotą osoby prawnej*, Lwów 1911.

³⁴ I. Róžański, *Prawo osobowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu*. Komentarz, Kraków 1946.

zapis majątku na cele użyteczne, natomiast definicja fundacji w ujęciu autonomicznym jest dla niego definicją w znaczeniu prawnym, jest to przeznaczenie majątku przez osoby fizyczne bądź prawne dla odrębnej osoby prawnej aktem prywatnoprawnym na cele społecznie użyteczne uznane przez władzę³⁵.

A. Wolter już pod rządami obecnej ustawy o fundacjach twierdził, że fundacje są osobami prawnymi typu zakładowego. Aby zrealizować określony cel społecznie użyteczny wskazany przez fundatora, należy wyposażyć tę osobę przez fundatora w określony majątek. Majątek ten ma służyć realizacji celów wskazanym bądź bezpośrednio, bądź z pożytków, jakie on przynosi³⁶.

H. Cioch za fundacje posiadające osobowość prawną uznaje jednostki organizacyjne typu zakładowego utworzone przez osoby fizyczne albo prawne z wyodrębnionym w akcie fundacyjnym celem społecznie użytecznym i przekazany majątkiem przeznaczonym do realizacji tego celu. Definicję tę autor sformułował już pod wpływem nowej ustawy o fundacjach z 1984 r.³⁷.

S. Grzybowski twierdzi podobnie, tzn. że fundacje to jednostki organizacyjne typu zakładowego wyposażone w osobowość prawną, w której to fundator:

- powołuje je w drodze oświadczenia o ustanowieniu fundacji,
- wyposaża tę osobę w majątek,
- wyznacza jej cele (naukowe, filantropijne),
- ustanawia sposób zarządzania majątkiem przez upoważnione do tego organy³⁸.

Według B. Sagana, podstawowymi elementami konstrukcji pojęcia „fundacja” są: osoba prawna, majątek ściśle powiązany z celem, który z kolei jest wyznaczany przez fundatora, użyteczność społeczna lub gospodarcza³⁹.

³⁵ W.E. Rappe, *Fundacje, Encyklopedia nauk politycznych*, t. 2, Warszawa 1937.

³⁶ A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.

³⁷ H. Cioch, *Pojęcie i rodzaje fundacji (Wybrane zagadnienia na tle prawnoporównawczym)*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2.

³⁸ Grzybowski S (red.), w: *System prawa cywilnego*, t. 1, *Cześć ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985.

³⁹ B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992.

Oprócz przedstawicieli doktryny zdefiniować czym jest fundacja starano się w ramach polskiego orzecznictwa sądowego. I tak, Sąd Najwyższy w treści uzasadnienia do uchwały z dnia 7 lipca 1993 r., III CZP 88/93, uznał, że: *„Fundacja jest formalnie spersonifikowanym majątkiem, o którego przeznaczeniu (sposobie wykorzystania) decyduje wola fundatora, wyrażona w statucie. Jeżeli zatem zgodnie z tą wolą do statutu nie zostały wprowadzone postanowienia o możliwości zmiany celu ani statutu, to decyzja o takich zmianach nie może być podjęta”*⁴⁰. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu podniósł jeszcze jedną ważną kwestię, a mianowicie dotyczącą niemożności zmiany celu statutowego w przypadku, gdy statut nie przewiduje takiej możliwości.

W uzasadnieniu postanowienia z 12 stycznia 1993 r., I SA 1762/92, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: *„W świetle przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, fundacja nie jest organizacją społeczną. Nie jest ona bowiem korporacją obywateli, ale swoistą >>masą majątkową<<. Fundacja jest osobą prawną, powołaną do życia przez tak zwany akt fundacyjny, którego mocą fundator przeznaczył pewien majątek na oznaczone cele (np. naukowe, kulturalne, charytatywne itp.)”*⁴¹.

Odpowiednio do tego, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 5 sierpnia 1998 r., I ACa 500/98, stwierdził, że nie można uznać fundacji za instytucję zrzeszającą osoby fizyczne, ale jest ona osobą prawną nakierowaną na rzecz beneficjentów zewnętrznych, a nie będących związanymi z działalnością organizacyjną fundacji.

Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu 7 sędziów z dnia 13 marca 2002 r., III ZP 21/01, uznał, że fundacja to: *„majątek wyposażony w osobowość prawną i przeznaczony do realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych (por. art. 1 ustawy), więc działania służące przynajmniej ochronie tego majątku w dążeniu do stabilnego – w długookresowej perspektywie – urzeczywistniania wspomnianych celów*

⁴⁰ OSNCP 1994, nr 1, poz. 14.

⁴¹ ONSA 1993, nr 3, poz. 75.

skonkretyzowanych w statucie, są dla fundacji sprawą o egzystencjalnej doniosłości”⁴².

Bardzo podobnie do definicji fundacji przedstawionych przez sądownictwo polskie podchodzi Kościół Rzymskokatolicki. Kanon 115 § 3 Kodeksu Prawa Kanonicznego stanowi: *„Zespół rzeczy, czyli fundacja autonomiczna, składa się z dóbr lub rzeczy duchowych lub materialnych, którymi, zgodnie z postanowieniami prawa i statutów, zarządza jedna lub kilka osób fizycznych albo kolegium”*. Można zatem powiedzieć, że mamy znów do czynienia z majątkiem zarządzanym przez określone organy na podstawie przepisów prawnych. Jedyną cechą odróżniającą kościelną osobę prawną typu fundacyjnego od definicji fundacji jest brak celu, na jaki została powołana.

Na podstawie prezentowanych powyżej definicji należy dojść do wniosku, że fundacja jest to osoba prawna powołana przez fundatora, tj. osobę fizyczną bądź osobę prawną, w określonym celu społecznie użytecznym. Ponadto fundacja jest osobą prawną typu zakładowego ze względu na konieczność wyposażenia jej w określony majątek. Majątek ma służyć realizacji jej podstawowych celów. Zasady funkcjonowania samej fundacji określają natomiast przepisy zewnętrzne i wewnętrzne (akt powołania fundacji i statut fundacji).

Aby poprawnie zdefiniować pojęcie fundacji, należy sięgnąć do jej różnych znaczeń funkcjonujących w społeczeństwie.

Przegląd znaczenia pojęcia „fundacja” można zacząć od definicji znajdującej się w *Encyklopedii Powszechnej PWN*: *„Fundacja – instytucja realizująca zadania społeczne nie mająca charakteru działalności gospodarczej, które w akcie fundacyjnym określił fundator przeznaczając odpowiedni majątek na tę działalność”*⁴³. Pojęcie fundacji w obecnej wersji *Encyklopedii Powszechnej PWN* nie uległo zmianie⁴⁴.

⁴² „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2002, nr 3, s. 4.

⁴³ *Encyklopedia Powszechna PWN*, t. I, Warszawa 1983 s. 843.

⁴⁴ *Encyklopedia Powszechna PWN* – <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3903229/fundacje.html> (dostęp 15 grudnia 2012 r.).

Zgodnie ze *Słownikiem wyrazów obcych* pojęcie „fundacja” oznacza: ofiarowanie, zbudowanie czegoś własnym kosztem dla użytku ogólnego⁴⁵. W języku łacińskim słowo „*fundatio*” znaczy podwalina; można dodać, że jest to podwalina działań społecznych podejmowana dla dobra wspólnego.

Pod koniec XIX wieku występowała następująca definicja fundacji: „*Fundacya to rodzaj osób prawnych, instytucya dla pewnych trwałych celów utworzona i majątkiem uposażona. Fundator, założyciel fundacyi, zobowiązuje się wydać ze swego majątku pewną część na cel wskazany przez akt fundacyi, na rzecz wymienionej tam kategorii osób. Zobowiązanie to przechodzi, nie na rzecz osób fizycznych, jeno sama fundacya staje się przedmiotem prawa i dzięki temu pozostaje niezależną od woli i strat majątkowych, które spotkać mogą osoby fizyczne. Powód uzasadniający tworzenie fundacyi i wyznaczenie jej stanowiska uprzywilejowanego w systemie prawa prywatnego, sprowadza się do nietykalności celów kulturalnych, których osiągnięciu ma fundacya służyć*”⁴⁶.

W XX wieku można było znaleźć następujące znaczenie pojęcia „fundacja”: „*Fundacja jest to majątek ruchomy lub nieruchomy przeznaczony na spełnienie pewnego celu o charakterze społecznym, dobroczynnym, naukowym*”⁴⁷.

W okresie międzywojennym występowała następująca definicja pojęcia „fundacja”: „*Fundacja są to wieczyste darowizny, bądź w zabezpieczonych odpowiednio kapitałach, bądź w nieruchomościach (majątki ziemskie, folwarki, kamienice, ogrody) przeznaczone na cele opieki społecznej przez osoby prawne lub fizyczne bezpośrednio lub drogą zapisów testamentowych*”⁴⁸.

W ustawie z 1984 r. o fundacjach ustawodawca nie zdefiniował jednoznacznie pojęcia fundacji. Na podstawie tego aktu prawnego można natomiast wyróżnić charakterystyczne cechy fundacji takie jak: majątek, cel, trwałość, osobowość prawna. Ustawodawca wyposażył fundację w osobowość

⁴⁵ *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1971, s. 290.

⁴⁶ *Wielka Encyklopedia Powszechna Ilustrowana*, Warszawa 1889, s. 422.

⁴⁷ *Wielka Ilustrowana Encyklopedia Powszechna Gutenberga*, t. V, Kraków 1935–1937.

⁴⁸ *Polityka społeczna państwa polskiego 1918–1935*, Warszawa 1935, s. 303.

prawną; oprócz tego fundacja powinna posiadać określony majątek i mieć wyznaczony cel. Zgodnie z założeniami ustawy fundacja ma charakter zakładowy, a nie korporacyjny. Podstawowym jej elementem jest zakład – można określić, że jest to majątek, a nie powiązane ze sobą osoby fizyczne czy prawne, jak to ma miejsce w przypadku spółek, stowarzyszeń itd.

Elementem podstawowym definicji „fundacja” jest posiadanie przez nią osobowości prawnej. Przez ten fakt fundacja staje się osobą prawną. Poniżej chciałbym przedstawić pokrótce teorię osobowości prawnej, aby mieć pogląd co do właściwości osobowości prawnej fundacji.

Początków konstrukcji osobowości prawnej można doszukać się już w prawie rzymskim. Początkowo jako podmiot praw i obowiązków prawo to przewidywało tylko i wyłącznie osobę fizyczną. Z czasem jako taki podmiot zaczęto postrzegać również zrzeszenie osób. Ukształtowanie konstrukcji osoby prawnej nastąpiło w prawie justyniańskim, natomiast pełne rozróżnienie osób prawnych miało miejsce w średniowieczu. Wówczas to wzorując się na prawie rzymskim, zaczęło wyróżniać osoby prawne typu korporacyjnego - *universitates personarum* oraz osoby prawne typu zakładowego - *universitates rerum*⁴⁹.

Właściwy rozwój teorii osobowości prawnej, a także znaczenie tej instytucji odnotowano w XIX wieku. Na skutek rozwoju przemysłowego szukano jak najlepszej instytucji, która koncentrowałaby kapitał, zapewniała współdziałanie wielu ludzi, ich udział w zyskach i ograniczenie ich odpowiedzialności. Na tym gruncie powstała, jako osoba prawna spółka kapitałowa. Poszukiwano jednak formy prawnej dla działalności charytatywnej – wokół wyodrębnionej masy majątkowej. W ten sposób zaczęły w sposób sformalizowany funkcjonować osoby prawne typu zakładowego, tj. fundacje. Konstrukcja osoby prawnej typu zakładowego została wykorzystana także do prowadzenia przez Państwo spraw gospodarczych⁵⁰.

⁴⁹ M. Safjan, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1007.

⁵⁰ Tamże, s. 1008.

W teorii osobowości prawnej powstało zasadnicze pytanie, czym jest osoba prawna. Występują w tym przedmiocie dwa wiodące nurty. Pierwszy z nich zakłada, że jest to realnie istniejący byt społeczny, drugi z kolei uznaje, że jest to pewna fikcja normatywna. Te teorie częściowo łączą się ze sobą. Gdy powstanie osoba prawa jako realny byt społeczny, jej osobowość należy rozpatrywać na płaszczyźnie normatywnej. Z kolei ten normatywny byt prawny, jakim jest osoba prawna, bez określonego czynnika osób fizycznych nie może funkcjonować. Wśród zwolenników obu nurtów powstało wiele specyficznych teorii. Najbardziej zbliżoną teorią osoby prawnej, mogącą mieć zastosowanie do fundacji, jest teoria majątku celowego. Zgodnie z nią *„osoba prawna jest w rzeczywistości bezpodmiotowym majątkiem, który realizuje określony cel, i który zostaje uznany za podmiot prawa”*⁵¹.

Także polska doktryna różnie podchodzi do teorii osobowości prawnej. Zwolennikiem realnej osoby prawnej był R. Longchamps de Brier. Również E. Till podkreślał, że osoba prawna realizuje interesy życiowe ludzi, są to formy działania wytworzone przez społeczeństwo. Tego samego zdania był F. Zoll, podkreślając, że osoba prawna jest realnym tworem społecznym. Za realną osobą prawną opowiadali się również tacy prawnicy jak A. Wolter, S. Grzybowski czy Z. Radwański. A. Wolter uznawał za osobę prawną jednostkę organizacyjną wyposażoną przez normę prawną w osobowość prawną, z kolei za jednostkę organizacyjną uznawał twór społeczny przejawiający się w realnym działaniu, czyli zorganizowaną formę działalności ludzkiej⁵².

Za normatywną teorią osobowości prawnej opowiedział się A. Klein, który przedstawił i rozbudował koncepcję osoby prawnej jako podmiotowego stosunku prawnego.

Ustawodawca w art. 33 k.c. stanowi, że osobą prawną może być tylko jednostka organizacyjna, której przepisy przyznają osobowość prawną. Przyznanie osobowości prawnej musi być rzeczywiste – bezpośrednio wyrażone w przepisie prawnym, nie może wynikać z wykładni prawa. Oznacza

⁵¹ Tamże, s. 1009.

⁵² Tamże, s. 1013.

to przyjęcie tzw. normatywnej konstrukcji osobowości prawnej. Z faktu posiadania osobowości prawnej wynika zdolność prawna i zdolność do czynności prawnej. Osoba prawna ma majątek, nazwę, siedzibę, a działalność swoją realizuje przez powołane do tego organy. Wszystkie te elementy są określone zarówno w ustawie powołującej dany typ osoby prawnej, jak i szczegółowo w statucie danej osoby prawnej.

W polskim systemie prawnym występują trzy sposoby tworzenia osób prawnych. Pierwszy z nich opiera się na zasadzie, że osoba prawna może być utworzona tylko i wyłącznie decyzją samego państwa. Decyzja ta może być wyrażona w formie wydania aktu normatywnego (ustawy, umowy międzynarodowej), może to być również decyzja organu administracji państwowej.

Drugi system tworzenia osoby prawnej – system koncesyjny - opiera się na mniejszej ingerencji państwa, choć państwo zastrzega sobie prawo kontroli nad tworzeniem takich osób prawnych, przez system związany z koniecznością wyrażenia zgody przez wskazany organ państwowy na utworzenie określonej osoby prawnej. Taki system obowiązywał w stosunku do fundacji utworzonych w pierwszym okresie obowiązywania ustawy o fundacjach z 1984 r. Artykuł 7 ust. 1 powołanej ustawy w pierwotnym brzmieniu wymagał zatwierdzenia statutu fundacji przez właściwego ministra równocześnie z zatwierdzeniem samej fundacji. Tylko z taką decyzją fundacja mogła być zarejestrowana.

Trzeci z kolei system tworzenia osoby prawnej opiera się na założeniach, że do powstania osoby prawnej wystarczy spełnienie warunków określonych w ustawie. Państwo stoi na straży tego, czy warunki te zostały spełnione, a o utworzeniu danej osoby prawnej decydują osoby fizyczne lub też funkcjonujące osoby prawne, przy czym osobowość prawną uzyskuje się w wyniku rejestracji dokonanej przez właściwy organ władzy publicznej (art. 37 Kodeksu Cywilnego)⁵³.

⁵³ M. Safjan, w: *System...*, s. 1052.

Można również stwierdzić, że osoby prawne powstają albo wskutek decyzji państwa, w której z góry jest określony ustrój danej osoby prawnej, albo w drodze powołania do życia osoby prawnej przez już istniejące osoby, które dokonują czynności przewidzianych przez prawo, przy czym uwzględnia się wspomnianą zasadę uzyskania osobowości prawnej wraz z rejestracją. Fundacje polskie utworzone na podstawie obowiązującej ustawy o fundacjach reprezentują ten drugi sposób tworzenia osoby prawnej. Nie wszystkie jednak fundacje funkcjonujące w Polsce są utworzone w taki sposób. Niektóre z nich, np. fundacja – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich, są utworzone w drodze aktu normatywnego⁵⁴.

W prawie polskim można rozróżnić zarówno publiczne osoby prawne, jak i prywatne osoby prawne. Za publiczną osobę prawną można uznać osobę prawną, która powstała czy też zaprzestała swojego funkcjonowanie na podstawie aktu normatywnego. Nie wszystkie publiczne osoby prawne spełniają ten warunek. Przy rozróżnieniu tych osób ważnym aspektem jest zbadanie, czy majątek danej osoby prawnej pochodzi z publicznych źródeł, a także rodzaju zadań wykonywanych przez osobę prawną⁵⁵.

Niektóre fundacje mogą zostać uznane za osoby prawa publicznego – te utworzone w drodze aktu normatywnego i mające przekazany na swoje cele majątek. Natomiast osoby prawa prywatnego, w tym prawie wszystkie fundacje działające w Polsce, powstają w drodze czynności prawnych oraz odpowiednich wpisów do właściwych rejestrów. Nadzór państwa nad osobami prawnymi prywatnymi jest znacząco mniejszy niż nadzór sprawowany nad publicznymi osobami prawnymi. Prywatne osoby prawne mogą być utworzone na podstawie zgody wydanej przez właściwy organ państwa, np. prywatne banki czy też firmy ubezpieczeniowe. Mogą również być tworzone na skutek złożenia oświadczenia woli oraz wpisu do właściwego rejestru.

System prawa cywilnego – jak już wcześniej wspomniano – wyróżnia osoby prawne typu korporacyjnego oraz typu zakładowego. Rozróżnienie to

⁵⁴ Zob. Dz.U. z 1995 r. Nr 23, poz. 121 ze zm.

⁵⁵ M. Safjan, w: *System...*, s. 1057.

wynika głównie z funkcji założycieli określonej osoby prawnej. W osobach prawnych typu korporacyjnego stosunek założyciela lub też właściciela określonej osoby prawnej, np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z tą osobą prawną, jest trwały. Osoby będące założycielem czy właścicielem w relacjach ze spółką mogą cały czas wpływać na funkcjonowanie tej osoby prawnej. W osobach prawnych typu zakładowego założyciel pozostaje wyłączony ze struktury normatywnej osoby prawnej i ma bardzo małe uprawnienia, głównie w zakresie tworzenia tej osoby prawnej a ponadto także uprawnienia, jakie w ramach odpowiednich przepisów zastrzegł sobie w statucie danej osoby prawnej⁵⁶.

Rozróżnia się dwa typy osób prawnych: osoby samodzielne oraz osoby zależne. Zależność w tym wypadku dotyczy relacji z inną osobą prawną, a tym samym tworzenia się większych korporacji majątkowych. Wyróżnia się również osoby prawne, które ponoszą odpowiedzialność tylko swoim majątkiem, oraz osoby prawne, za których zobowiązania ponoszą odpowiedzialność również inne osoby. W polskim systemie prawnym dominują osoby prawne pierwszego rodzaju, tj. takie, które odpowiadają za swoje zobowiązania tylko swoim majątkiem. Pewnym wyjątkiem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ponieważ za jej zobowiązania odpowiada subsydiarnie całym swoim majątkiem aktualny zarząd spółki.

Ze względu na temat niniejszej pracy szczególne zainteresowanie dotyczące osób prawnych przejawiać się może w zasadach organizacji i funkcjonowania osób prawnych typu zakładowego. Podstawowym kryterium rozróżnienia osób prawnych typu zakładowego jest stosunek prawny, jaki występuje pomiędzy założycielem określonej osoby prawnej a nią samą. W tego typu osobach prawnych stosunek łączący założyciela z tą osobą występuje głównie w fazie tworzenia. Założyciel, w przypadku fundacji – fundator, ma za zadanie dokonanie określonych prawem czynności, w przypadku fundacji – aktu założycielskiego fundacji, następnie ma obowiązek wyposażyć daną osobę w majątek, a także ustanowić jej statut.

⁵⁶ Tamże.

Podstawowym rodzajem zakładowych osób prawnych funkcjonujących w Polsce są fundacje⁵⁷. Fundacje należące do kategorii osób prawnych typu zakładowego, zgodnie z ustawą o fundacjach mogą być tworzone do realizacji celów społecznych lub gospodarczo użytecznych, zgodnych z podstawowymi interesami Polski. Fundacja może być ustanowiona przez osoby fizyczne, osoby prawne, niezależnie od ich miejsca zamieszkania, siedziby czy obywatelstwa. Oświadczenie o ustanowieniu fundacji powinno być złożone w formie aktu notarialnego, szczególną formą ustanowienia fundacji jest jej powołanie w testamencie. Oświadczenie powinno wskazywać cel oraz składniki majątkowe przeznaczone na jego realizację. Fundator może sam ustanowić statut, może również upoważnić do dokonania tych czynności inną, trzecią osobę. Statut powinien zawierać nazwę, siedzibę, określać majątek, cele, formy i zakres działalności, skład zarządu, sposób jego działania, a także sposób powoływania i odwoływania. Podstawowym organem fundacji jest zarząd, który kieruje jej działalnością oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Nadzór sprawuje właściwy minister oraz starosta, o czym będzie dalej mowa.

⁵⁷ Tamże, s. 1074.

3. Analiza historyczna funkcjonowania fundacji w Polsce w XX wieku

3.1. Okres do dekretu z 1919 r.

W okresie do wybuchu pierwszej wojny światowej Polska znajdowała się pod wpływem trzech zaborców i obowiązywały wówczas trzy różne systemy prawne dotyczące fundacji.

3.1.1. Zabór rosyjski

Na terenie Królestwa Kongresowego, gdzie obowiązywał Kodeks Napoleona, brak było regulacji dotyczących funkcjonowania fundacji. Kodeks Napoleona w swych rozwiązaniach odcinał się od rozwiązań systemowych prawnych funkcjonujących przed wybuchem rewolucji francuskiej, a przez ten fakt instytucja fundacji nie została uregulowana w tym Kodeksie⁵⁸. Również Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z 1825 r. nie zawierał rozwiązań dotyczących instytucji fundacji. Pomimo braku uregulowań prawnych fundacje w zaborze rosyjskim funkcjonowały. Jako podstawy prawne dla ich funkcjonowania przyjęto rozwiązania Kodeksu Napoleona w zakresie zapisów i darowizn. Na ziemiach wschodnich objętych systemem prawa rosyjskiego fundacje były uznawane, pomimo braku odpowiednich rozwiązań prawnych w ramach systemu prawa rosyjskiego. Artykuł 978 tomu dziesiątego części pierwszej Zbioru Praw stanowił, że darowizna to dobrowolne przekazanie majątku na rzecz ogólną. System prawa rosyjskiego nie przewidywał natomiast powołania fundacji w drodze zapisu testamentowego. Ogólnie, aby fundacja powstała, powinna być zatwierdzona przez właściwe władze; warunkiem było wyposażenie w majątek, mieć określony cel i określone zasady funkcjonowania zarządu⁵⁹.

W Królestwie Polskim ukazała się uchwała Komitetu do Spraw Królestwa z 17 stycznia 1867 r. dotycząca zakładania fundacji⁶⁰. W 1875 r. dzięki darowiźnie Leopolda Kronenberga została powołana Szkoła Handlowa

⁵⁸ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2006, s. 331.

⁵⁹ Tamże.

⁶⁰ Dziennik Praw Tom 66 s. 441

w Warszawie, prekursora Szkoły Głównej Handlowej. W roku 1881 wychowankowie Szkoły Głównej, czcząc pamięć rektora, utworzyli Fundację „Kasę pomocy dla osób pracujących na polu naukowym im. dr med. Józefa Mianowskiego”. Instytucja ta pod koniec XIX wieku była jedną z największych organizacji wspomagających badania i wydawnictwa naukowe.⁶¹

Na skutek wybuchu w 1914 r. I wojny światowej możliwość działań fundacji została w znacznym stopniu ograniczona. Główną przyczyną zaprzestania działalności fundacji była konfiskata przez władze rosyjskie w 1915 r. depozytów osób prywatnych i funduszy prywatnych, w tym fundacji. Uniemożliwiło to funkcjonowanie fundacji działających w oparciu o kapitał.

3.1.2. Zabór austriacki

Na terenie zaboru austriackiego w 1811 r. wprowadzono Kodeks cywilny austriacki, nazywany Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB). Głównym przepisem regulującym zasady funkcjonowania fundacji był § 646 ABGB. Określał on zasadę przeznaczania dochodów z posiadanego majątku, tj. kapitału, gruntu, na potrzeby powszechnie pożyteczne, takie jak: duchowne – kościelne, domy schronienia ubogich, szpitale, szkoły albo na utrzymanie określonych osób. To ostatnie rozwiązanie wskazuje na to, że na terenach zaboru austriackiego mogły funkcjonować fundacje prywatne. W zakresie zasad funkcjonowania fundacji § 646 odsyłał do rozwiązań znajdujących się w przepisach administracyjnych, stąd przepisy porównywalne do dzisiejszych przepisów pochodzących z aktu ustanowienia fundacji czy też statutu fundacji znajdowały się głównie w dekretach bądź rozporządzeniach. Na gruncie stosowania tych przepisów ukształtowała się praktyka, że fundacja może być utworzona pomiędzy żyjącymi zarówno na skutek aktu powołania, jak i może być utworzona przez powołanie fundacji w drodze dziedziczenia albo zapisu. Sam akt fundacyjny powinien był zawierać określenie celu fundacji, jej majątku, sposobu zarządzania majątkiem. Fundacje, aby zostały ustanowione,

⁶¹ <http://www.mianowski.waw.pl/foundation/history/?lang=pl>

powinny uzyskać odpowiednią zgodę władz administracyjnych. W oparciu o ten akt prawny w 1817 r. w Wiedniu została ustanowiona fundacja Zakładu Narodowego imienia Ossolińskich.

3.1.3. Zabór pruski

Podstawowymi przepisami dotyczącymi funkcjonowania fundacji w zaborze pruskim były § 80–88 BGB z 1896 roku. Zgodnie z § 80 BGB, aby ustanowić fundację, należało w formie pisemnej sporządzić akt powołania fundacji, a ten akt powinien być zatwierdzony przez odpowiednią władzę. W przypadku fundacji mających mieć siedzibę poza granicami kraju, kompetencje do zatwierdzenia aktu fundacji miała Rada Ministrów. Z samego przepisu § 80 BGB wynikało, że fundacja miała zdolność prawną. Przepis § 81 BGB przewidywał możliwość odwołania aktu fundacji, ale tylko do momentu zatwierdzenia go przez władzę. Po dokonaniu zatwierdzenia fundacji przez władzę, fundator był zobowiązany wobec fundacji do przeniesienia majątku, który był zastrzeżony w akcie na fundację. Zgodnie z § 82 BGB majątek przechodził na rzecz fundacji z chwilą jej zatwierdzenia przez właściwe władze, jeżeli z aktu fundacyjnego nie wynikało inaczej. Aktem regulującym działalność fundacji był statut, który powinien określać zasady działania zarządu fundacji. W przypadku, gdy fundacja przestała istnieć, np. na skutek osiągnięcia celu, na jaki została ustanowiona czy też spełnienia określonych okoliczności przewidzianych przez fundatora, cały jej majątek przechodził na osoby wskazane przez fundatora, a w przypadku braku takich zapisów stawał się własnością państwa. Państwo powinno przeznaczyć majątek na cele zbliżone z celami zlikwidowanej fundacji. § 86 BGB w zakresie szczegółowych rozwiązania funkcjonowania fundacji odsyłał do przepisów § 26 ust. 3, § 27, § 28–31 oraz § 42 BGB. Przepisy te regulowały głównie zasady funkcjonowania zarządu, reprezentowania fundacji czy też zasady odpowiedzialności zarządu za szkody wyrządzone w stosunku do fundacji. Przepis § 86 wyłączał stosowanie § 27 ust. 3 i § 28 ust. 1 w stosunku do fundacji zarządzanych przez władze publiczne, a także w stosunku do fundacji,

których statut przewidywał rozwiązania funkcjonowania inne niż zawarte w tych przepisach.

3.2. Okres od dekretu z 1919 r. do dekretu z 1952 r. o likwidacji fundacji

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości dnia 7 lutego 1919 r. został wydany dekret „O fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów”⁶². Początkowo obowiązywał on na terenach byłego Królestwa Polskiego, a w latach 1923 i 1928 został rozciągnięty na cały obszar byłego zaboru rosyjskiego. Sam dekret w art. 1 ustanawiał możliwość powołania fundacji albo w drodze rozporządzenia pomiędzy żyjącymi, albo przez testament. Fundacja uzyskiwała osobowość prawną tylko i wyłącznie po zatwierdzeniu przez właściwą władzę państwową. Na podstawie art. 18 dekretu władza mogła nie wydać zgody wówczas, gdy akt fundacyjny albo statut pozostawał w sprzeczności z prawem, z dobrymi obyczajami, czy też nie odpowiadał wymogom pożytku publicznego. Zgodnie z art. 7 dekretu władzą państwową właściwą do zatwierdzenia fundacji był każdy minister w stosunku do fundacji, której przedmiot wchodził w zakres jego kompetencji.

Zgodnie z art. 15 dekretu, przy ustanawianiu fundacji władza państwowa miała kierować się domniemanymi intencjami fundatora. Choć przyjęto model koncesyjny, to rozwiązanie można porównać do obecnej instytucji prawnej zarejestrowania fundacji przez Krajowy Rejestr Sądowy w postępowaniu sądowym, a także do instytucji nadzoru właściwego ministra. Również tak jak dzisiaj, art. 5 dekretu przewidywał możliwość ustanowienia fundacji tylko w formie aktu notarialnego. Statut fundacji zgodnie z unormowaniami art. 9 dekretu powinien określać cel fundacji i organizację zarządu. W przypadku ustanowienia fundacji, a niesporządzenia statutu albo niezgodności przyjętych w statucie rozwiązań z obowiązującym prawem zgodnie z art. 10 dekretu, jeżeli fundator żył, zatwierdzenie fundacji przez władzę następowało po przedstawieniu statutu albo usunięciu niezgodności z prawem. W podobnej jak wyżej sytuacji, gdy statutu nie było albo był

⁶² Dz. Pr. PP. Nr 15, poz. 215 ze zm.

wadliwy, a fundator nie żył, uprawnienie do sprostowania statutu, ustanowienia statutu zgodnie z art. 10 dekretu posiadał właściwy minister.

Artykuł 8 dekretu określał obowiązek prowadzenia rejestru fundacji podległych każdemu ministerstwu. W myśl postanowień art. 8 dekretu Rada Ministrów miała określić wzór rejestru fundacji. Każde z ministerstw miało prowadzić taki rejestr wraz z załącznikami w postaci statutów fundacji. Rejestr powinien zawierać informacje o każdej zmianie statutu, o każdym zwiększeniu lub zmniejszeniu kapitałów i wykaz nieruchomości fundacji.

Dekret w art. 12 przewidywał sytuację przejęcia zarządu fundacji przez ministra zatwierdzającego, gdy nie było możliwe ustanowienie fundacji albo cele były niemożliwe do zrealizowania. Przejęcie było możliwe tylko i wyłącznie w przypadku, gdy fundator żył i wyraził na to przejęcie zgodę.

Sprawa nadzoru nad fundacjami została uregulowana w art. 13 dekretu. Zgodnie z jego postanowieniami właściwy minister miał prawo do sprawowania nadzoru nad zarządem fundacji. W tym celu został wyposażony w instrumenty żądania od fundacji przedstawienia sprawozdań i rachunków, a także miał uprawnienie do wstrzymania lub uchylecia decyzji organów fundacji w przypadku, gdy te uchwały były sprzeczne z prawem, dekretem o fundacjach lub statutem. Minister został także wyposażony w uprawnienie do żądania od zarządu zaprzestania naruszenia prawa, a w przypadku braku tego zaprzestania – do powołania nowego zarządu. Artykuł 14 dekretu przewidywał instytucję nakazu posiadania przez ministerstwo organów specjalnych właściwie wyspecjalizowanych do pełnienia nadzoru nad fundacjami. Natomiast art. 20 dekretu przewidywał możliwości odwoławcze w przedmiocie decyzji właściwych ministrów do sądu, tj. Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

Reasumując, w kwestii rozwiązań przyjętych w dekreście, a dotyczących nadzoru można stwierdzić, że system ten ówczesnie przyjęty był bardzo rygorystyczny. Całość nadzoru, od kontroli wstępnej po nadzór nad bieżącymi działaniami fundacji, należała do odpowiedniego ministra. Minister miał

szerokie uprawnienia do uchylania decyzji czy też do zmiany zarządu, praktycznie wystarczyło tylko stwierdzenie, że zostało naruszone prawo.

Dekret z 1919 r. nie obejmował swym zasięgiem terenu całego kraju. Nie było w nim sformułowań dotyczących minimalnego majątku fundacji. Nie znalazły się również przepisy dotyczące możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację. Nie został jednoznacznie rozstrzygnięty zakres poszczególnych kompetencji pomiędzy organami⁶³. W konsekwencji rozwiązania bardzo często powodowały utratę zaufania do instytucji publicznych typu fundacyjnego⁶⁴.

W okresie międzywojennym poza przyjętymi w dekrete rozwiązaniami istniała także możliwość tworzenia fundacji w drodze ustawowej.

W połowie lat trzydziestych XX wieku były prowadzone prace nad projektem ustawy zmieniającym zasady funkcjonowania fundacji. Zgodnie z jego założeniami, władza właściwa mogła odmówić ustanowienia fundacji, której majątek był zbyt mały do realizacji jej celów lub nie była określona minimalna wysokość majątku fundacji. Ustawa miała być rozciągnięta na całe państwo polskie, jednakże nie doszło ostatecznie do jej uchwalenia⁶⁵.

Okres drugiej wojny światowej przerwał zarówno prace nowelizacyjne, jak i działalność ówczesnych fundacji. Polskie fundacje pod okupacją radziecką oficjalnie nie mogły funkcjonować. Panował terror, liczne warstwy społeczne były prześladowane, działalność społeczna praktycznie zamarła. Na terenie okupowanym przez Niemców sytuacja nie była lepsza. W sierpniu 1940 r. zostało wydane rozporządzenie Gubernatora H.M. Franka o prawie fundacji w Generalnym Gubernatorstwie, które likwidowało wszystkie fundacje włącznie z zaborem całego mienia fundacyjnego na rzecz niemieckich starostów.

Po drugiej wojnie światowej, dekretem z dnia 22 października 1947 r. o zmianie i rozciągnięciu mocy obowiązującej dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. o

⁶³ M. Wawrzyński, *Fundacje w Polsce*, Warszawa 1997, s. 17.

⁶⁴ K. Jasiewicz, *Polityka fundacyjna w II Rzeczypospolitej*, „Polityka Społeczna” 1990, nr 2, s. 27.

⁶⁵ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2006 s. 334.

fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów na cały obszar państwa Polskiego⁶⁶ przepisy dotyczące działalności fundacji, tj. dekretu z 1919 r., zostały rozciągnięte na terytorium całego państwa polskiego.

Po raz pierwszy w historii prawa polskiego fundacje zostały zniesione z dniem 22 maja 1952 r. Podstawę prawną do zniesienia fundacji przewidywał dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji⁶⁷. Artykuły 1 i 2 dekretu konsekwentnie przewidywały zniesienie działających w Polsce fundacji mających siedzibę w kraju z dniem ogłoszenia oraz przejęcie całości majątków fundacji na własność państwa. Dekret zgodnie z art. 3 gwarantował poręczenie użytkowania przejętych na własność majątków fundacji lub ich części stanowiących gospodarstwo rolne proboszczów albo przeznaczonych do wykonywania kultu religijnego. Artykuł 4 dekretu jednoznacznie określał, że majątek fundacji był przejęty bez jakichkolwiek obciążeń czy też bez możliwości jakichkolwiek odszkodowań. Zgodnie z art. 5 dekretu zachowane zostało prawo użytkowania dzierżawionych majątków przez bezrolnych, małorolnych i średniorolnych chłopów w przypadku posiadania ważnych umów dzierżawy. Zgodnie z art. 5a ust. 2 dekretu wszelkie inne umowy dotyczące majątku fundacji mogły być przez właściwego ministra niezwłocznie rozwiązane lub uznane za wygasłe bez odszkodowania. Z kolei art. 5a ust. 3 dekretu przewidywał ważność obciążeń majątku z tytułów publicznoprawnych zobowiązań wobec publicznych osób prawnych oraz zobowiązań wynikających ze stosunku pracy.

Dekret nie objął fundacji posiadających majątek albo siedzibę za granicą. Majątek tych fundacji nie przechodził na własność państwa. Przepisami obowiązującymi w stosunku do tych fundacji były przepisy dekretu z 1919 r. o fundacjach, utrzymane na podstawie art. X ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny⁶⁸. Z tego powodu nie uległa likwidacji np. fundacja im. Jakuba Potockiego, która powstała w 1934 roku i we Francji posiadała trzy nieruchomości. Z przychodów z tego

⁶⁶ Dz.U. Nr 66, poz. 400 ze sprost.

⁶⁷ Dz.U. Nr 25, poz. 172 ze zm.

⁶⁸ Dz.U. Nr 16, poz. 94 ze zm.

majątku były fundowane zagraniczne stypendia i sympozja naukowe dla polskich naukowców oraz zakup sprzętu medycznego⁶⁹.

W okresie powojennym od wejścia w życie dekretu z 1952 roku, a także po jego uchyleniu i uchwaleniu ustawy o fundacjach toczyły się liczne sprawy dotyczące możliwości funkcjonowania fundacji. Ciekawym orzeczeniem dotyczącym funkcjonowania fundacji, która na dzień wejścia w życie dekretu nie uzyskała osobowości prawnej, a była ustanowiona, jest postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1997 r., I CKN 16/96⁷⁰. Sprawa dotyczyła fundacji powołanej na mocy testamentu z 1935 r. W 1995 r. zarząd tej fundacji złożył do sądu rejestrowego wniosek o jej zarejestrowanie. Zarówno sąd rejonowy, jak i sąd wojewódzki odmówił zarejestrowania fundacji. Sąd Najwyższy uchylił postanowienia obu instancji. W uzasadnieniu stwierdził, że działanie dekretu z 1952 r. może być rozciągnięte wyłącznie na fundacje istniejące w dniu wejścia w życie dekretu, a tym samym posiadające osobowość prawną. Jeżeli dekret nic nie wspominał o sytuacji fundacji będących w fazie tworzenia, interpretacja rozszerzająca i obejmująca swym działaniem właśnie te fundacje jest niewłaściwa.

Zdaniem Sądu Najwyższego, poprzez fakt, iż dekret był aktem wywłaszczającym interpretacja dekretu powinna być nie rozszerzająca a zważająca jego zastosowanie. Za sprzeczne z taką zasadą wykładni uznać zatem należy, zdaniem Sądu Najwyższego, stanowisko Sądu Wojewódzkiego, który przyjął, że: *„ponieważ dekret z 1952 r. znosi istniejące fundacje, to tym bardziej uchyla skuteczność prawną fundacji powołanych ale jeszcze nie utworzonych. Nacjonalizacyjny charakter tego dekretu sprawia, że stosowanie przy jego interpretacji przesłanki rozumowania a maiori ad minus należy uznać za nieuprawnione. Prowadziła by ona bowiem do poszerzenia jego skutków polegających na wywłaszczeniu istniejących praw obywateli i do dalszego ograniczenia ich swobody działań prawnych w zakresie wprost w*

⁶⁹ B. Ćwierz, *Fundacje dawniej i dziś*, „Polityka Społeczna” 1984, nr 5/6, s. 8.

⁷⁰ LexPolonica nr 344753.

dekrecie nie wyszczególnionych. Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady państwa prawnego jest to niedopuszczalne”⁷¹.

Inną kwestią prawną dotyczącą funkcjonowania fundacji, jako następcy prawnego po fundacji zlikwidowanej na podstawie dekretu, zajął się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 lutego 1997 r., II CKU 9/97⁷². Sąd Najwyższy uznał, że nie jest dopuszczalne uznanie nowo utworzonej fundacji, jako następcy prawnego fundacji zlikwidowanej w 1952 r. na podstawie przypisów dekretu. Sąd uznał, że dekret absolutnie zlikwidował fundację, a nowa ustawa z 1984 r. o fundacjach utworzyła nowy system prawny i nie zapewnił kontynuacji fundacji wcześniej istniejących.

Odrębnym zagadnieniem jest dopuszczalność powództwa o ustalenie następstwa prawnego. Stosownie do treści art. 189 k.p.c.: *„powód może zażądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. O interesie prawnym powoda w rozumieniu tego przepisu można mówić tylko w takim wypadku, gdy zachodzi potrzeba jego ochrony prawnej. Nie można natomiast mówić o zagrożeniu interesu prawnego w okolicznościach ukształtowanych jednoznacznie stanem prawnym. Żądanie ustalenia następstwa prawnego fundacji nowo powstałej po fundacji zniesionej zmierza w istocie do negowania istnienia tego stanu prawnego i także z tego powodu musi być uznane za niedopuszczalne*”⁷³.

Podobne stanowisko przyjął Naczelny Sąd Administracyjny wyroku z dnia 20 kwietnia 2004 r., OSK 193/04: *„Fundacja utworzona na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach nie jest ani poprzednim właścicielem (ani jego następcą prawnym) w rozumieniu art. 7 ust. 2 dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 50, poz. 279 z 1945 r.) nieruchomości, która była własnością fundacji utworzonej na podstawie dekretu z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i zatwierdzeniu darowizn i zapisów (Dz.U. Nr 154, poz. 215 z 1919 r.), następnie zniesionej na podstawie dekretu z dnia 24 kwietnia 1952 r. o*

⁷¹ Tamże.

⁷² Niepubl.

⁷³ Tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 lutego 1997 r., II CKN 9/97.

zniesieniu fundacji (Dz.U. Nr 25, poz. 172)''⁷⁴.

3.3. Ustawa o fundacjach z 1984 r.

Jednym z podstawowych inicjatorów uchwalenia na nowo w Polsce ustawy o fundacjach, a tym samym powołania ponownie do życia tej instytucji, był Kościół Katolicki. Władze USA chciały przeznaczyć znaczące środki finansowe na polskie rolnictwo. Pomysł był taki, aby utworzyć fundację rolniczą, która byłaby zależna od władz kościelnych. Od roku 1982 rozpoczęły się starania właściwych władz kościelnych, które ostatecznie zakończyły się uchwaleniem ustawy dnia 6 kwietnia 1984 r.⁷⁵.

Ustawa ta do dnia dzisiejszego uległa wielu zmianom. Pierwotnie ustawa była napisana pod rządami socjalistycznymi, a więc zawierała bardziej rygorystyczne rozstrzygnięcia w zakresie zarówno ustanawiania fundacji, poprzez wprowadzenie modelu koncesyjnego, jak i w zakresie nadzoru nad jej działalnością. I tak już w samym art. 1 widnieje sformułowanie, zgodnie z którym fundacja może być ustanowiona tylko dla realizacji celów społecznych zgodnych z podstawowymi interesami Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Sformułowanie to, połączone z art. 4 ustawy o fundacjach praktycznie dawał aparatowi władzy bardzo rygorystyczne i uznaniowe możliwości udzielenia bądź nie udzielenia zezwolenia na ustanowienie fundacji. Każdorazowo ustanowienie fundacji wymagało bowiem zatwierdzenia przez ministra właściwego ze względu na jego kompetencje. Oprócz zgody na zatwierdzenie fundacji przez ministra wymagane było zgodnie z postanowieniami art. 7 ust. 1 ustawy zatwierdzenie przez niego statutu fundacji. Jeżeli fundacja miała w swych unormowaniach statutowych postanowienia o prowadzeniu działalności gospodarczej, wówczas wymagane było uzgodnienie właściwego ministra z Ministrem Finansów.

Oprócz zgody właściwego ministra przepisy ustawy w art. 10 przewidywały obligatoryjny i konstytutywny wpis fundacji do rejestru fundacji

⁷⁴ ONSAiWSA 2004, nr 2, poz. 42.

⁷⁵ P. Frączak, *Bitwa na fundację*, Biblioteka Asocjacji, Warszawa 1996, s. 8.

prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla Warszawy – Pragi. Był to jedyny sąd w Polsce, który zgodnie z przepisami był właściwy do zarejestrowania fundacji.

Fundacja zgodnie z ówczesnymi przepisami wymagała dla prawidłowości jej powołania sporządzenia aktu ustanowienia fundacji z zachowaniem szczególnej formy, tj. aktu notarialnego. Zgodnie z art. 11 ust. 1 fundacje były zwolnione z kosztów notarialnych sporządzenia tego aktu. Podobnie jak i obecnie rejestracji dokonywał właściwy sąd. Na podstawie art. 12 ustawy warunkiem zarejestrowania fundacji było stwierdzenie przez Sąd, że wszystkie dokumenty zostały przez odpowiednio umocowane osoby prawidłowo podjęte, oraz – czego dziś nie ma – stwierdzenie, że decyzje właściwego ministra odnośnie do zgody na powstanie fundacji stały się prawomocne i już nie przysługują od nich odwołania do sądu administracyjnego. Po zarejestrowaniu fundacja rozpoczynała swój byt prawny, a jej podstawowym ustawowym organem był zarząd. Zarządowi – tak jak i obecnie, przysługiwało praktycznie domniemanie kompetencji w zakresie funkcjonowania organów w fundacji.

Ustawa w swoim pierwotnym brzmieniu (jak i obecnie), nie przewidywała powoływania obligatoryjnie innych organów fundacji. Zgodnie z art. 14 ustawy fundacje mogły prowadzić tylko taką działalność gospodarczą, która została przewidziana w statucie, pod warunkiem uzyskania stosownych zezwoleń na prowadzenie tej działalności. Podjęcie przez fundację nowej formy działalności gospodarczej każdorazowo wymagało zmiany statutu. W przypadku gdy nie było to możliwe (np. w sytuacji braku w statucie stosownych unormowań o możliwości jego zmiany) decydowało uzyskanie zezwolenia właściwego ministra, wydanego w porozumieniu z Ministrem Finansów.

Artykuł 15 ustawy o fundacjach przyznawał właściwemu ministrowi prawo nadzoru nad fundacjami. Minister nadzorował zgodność działalności fundacji z przepisami prawnymi, statutem fundacji i jej celem. Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawodawca przyznał właściwemu ministrowi bardzo szeroki

wachlarz możliwości kontrolnych i nadzorczych. Samo sformułowanie zawarte w wymienionym ustępie: „*minister właściwy sprawujący nadzór [...] w szczególności [...]*” dawało mu praktycznie nieograniczone możliwości. Można stwierdzić, że minister mógł używać wszelkich dostępnych prawnie form nadzoru, a ustawodawca wymienił tylko przykładowo kilka z nich, takich jak: prowadzenie kontroli działalności finansowej i gospodarczej fundacji, prawo do żądania sprawozdań z działalności zarządu czy programów działalności, prawo do badania prawidłowości wydatkowanych środków czy też dysponowania składnikami majątkowymi. Artykuł 16 wyposażył ministra w środek nadzoru polegający na wstrzymaniu wykonania decyzji zarządu albo na prawie do uchylenia decyzji zarządu. Ustawodawca przyznał to uprawnienie tylko w przypadku rażącej sprzeczności treści tej uchwały z celem statutowym fundacji, przepisami statutu czy też przepisami obowiązującego prawa. Te uprawnienia były zdecydowanie szersze niż aktualnie obowiązujące, zapewniając państwu prawo do szerszej kontroli nad działalnością fundacji.

Kolejnym uprawnieniem nadzorczym ministra właściwego w stosunku do fundacji było – na podstawie art. 17 ustawy – prawo do żądania usunięcia uchybień w działalności fundacji albo prawo do żądania zmiany zarządu fundacji. Na podstawie ust. 2 niniejszego artykułu właściwy minister po upływie terminów do usunięcia uchybień albo zmiany zarządu miał prawo do zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego. To uprawnienie jest bardzo odmienne od uprawnień, jakie obecnie obowiązujące przepisy ustawy o fundacjach przyznają właściwemu ministrowi, tj. ostateczne zdanie dotyczące uchybień albo zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego podejmuje sąd.

Ustawa o fundacjach w jej pierwotnym brzmieniu przewidywała przy spełnieniu określonych przesłanek – tak jak obecnie – możliwość likwidacji fundacji. Mogła ona zgodnie z art. 18 nastąpić w przypadku osiągnięcia celu, na jaki fundacja została ustanowiona albo wskutek wyczerpania majątku. Zgodnie z ustawą szczegółowa procedura likwidacyjna powinna być zawarta w statucie. W przypadku braku takiej procedury decyzje likwidacyjne zgodnie z

art. 18 ust. 2 ustawy podejmował właściwy minister. Także do właściwego ministra – w przypadku braku stosownych przepisów ustawowych – należała decyzja dotycząca środków finansowych, jakie pozostały po likwidacji fundacji. Zgodnie z art. 19 nabycie przez fundację w drodze spadku zapisu lub darowizny pieniędzy albo praw majątkowych było wolne od podatku o spadków i darowizn.

Ustawa przewidywała tryb odwoławczy od decyzji nadzorczych, ale podejmowanych zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego także i od odmowy wyrażenia zgody na zatwierdzenie fundacji i brzmienie statutu. Na podstawie art. 20 ustawy od decyzji właściwego ministra przysługiwała skarga do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Ustawa w swym pierwotnym brzmieniu stwarzała możliwość dalszego działania fundacjom, które działały przed jej wejściem w życie. Chodziło tu jednak wyłącznie o fundacje mające siedzibę zagranicą, gdyż – jak wiadomo – wcześniej na podstawie dekretu wszystkie fundacje zostały zlikwidowane.

Największą z nowelizacji, które objęła ustawę o fundacjach, uchwalono w 1991 r.⁷⁶. Zmiany, które zostały wówczas wprowadzone do ustawy o fundacjach, miały swoje podstawy przede wszystkim w zmianie ustrojowej, jaka nastąpiła po 1989 r.

W art. 1 i 2 zmieniono odpowiednio do zmian Konstytucji z grudnia 1989 roku nazwę państwa z Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na Rzeczypospolitą Polską. W art. 3 dodano ust. 3, wprowadzając szczegółowe określenie, co może wchodzić w skład składników majątkowych fundacji. I tak enumeratywnie wymieniono następujące składniki majątkowe: pieniądze, papiery wartościowe, a także oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchome. Bardzo duża zmiana wprost związana z przedmiotem niniejszej rozprawy dotyczyła uprawnień właściwego ministra, począwszy od trybu rejestracyjnego aż po nadzór. Minister właściwy na podstawie wykreślonego art. 4 został pozbawiony uprawnień do zatwierdzania ustanowienia fundacji.

⁷⁶ Ustawa z 23 lutego 1991 r. o zmianie ustawy o fundacjach (Dz.U. Nr 19, poz. 82).

Konsekwentnie też, zgodnie z nowym brzmieniem ustawy, wykreślono unormowanie dotyczące zatwierdzania statutu przez właściwego ministra (dawny art. 7 ustawy). W kwestiach związanych z działalnością gospodarczą odebrano także kompetencje właściwym ministrom do zatwierdzenia możliwości prowadzenia przez fundację tejże działalności. W dalszej kolejności zgodnie z brzmieniem art. 6 ust. 2, fundatorowi przyznano prawo wskazania ministra właściwego ze względu na cele fundacji. Sformułowanie ust. 3 niniejszego artykułu precyzowały miejsce siedziby fundacji w przypadku, gdy miała ona prowadzić działalność gospodarczą. Siedzibą fundacji było województwo, w którym dana fundacja prowadziła działalność gospodarczą. Taka konstrukcja prawna miała swe źródło głównie w powiększeniu liczby organów nadzorczych przez przyznanie kompetencji w tym zakresie także właściwym miejscowo wojewodom.

Artykuł 6 ust. 3 ustawy wprowadzał rozwiązanie prawne dotyczące majątku, jaki pozostaje po likwidacji fundacji. Zgodnie z jego treścią majątek powinien trafić na cele zgodne z celami podanymi w art. 1 ustawy o fundacjach.

W wyniku nowelizacji zmieniono też zasady prowadzenia przez fundację działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 6 ust. 5 ustawy fundacja mogła prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Ustawodawca wprowadził finansowe minimum dla fundacji, które miały podjąć działalność gospodarczą. I tak minimalna wartość środków finansowych dla fundacji mającej rozpocząć działalność gospodarczą wyniosła 10 milionów złotych (po rychłej denominacji 1.000,00 złotych).

Rozwiązania dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej zostały znacząco zmienione. Praktycznie wprowadzona została swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje, ograniczona – jak już wspomniałem – rozmiarami jej prowadzenia, a także innymi przepisami prawa materialnego. Zmieniono sąd właściwy do prowadzenia rejestru fundacji. Zgodnie z art. 10 stał się nim Sąd Rejonowy dla Miasta Stołecznego Warszawy. W sprawach rejestracji uległa zmianie procedura postępowania przez sąd. Zgodnie z art. 12

ust. 1 sąd dokonywał wpisu fundacji po zbadaniu, czy cel, na jaki została ustanowiona fundacja, a także postanowienia statutu są zgodne z przepisami prawnymi. We wcześniejszym stanie prawnym sąd badał tylko, czy decyzja właściwego ministra w przedmiocie wyrażenia zgody na utworzenie fundacji stała się ostateczna. Nowe regulacje zasadniczo przerzuciły ciężar decyzyjny o możliwości utworzenia fundacji z właściwego ministra na sąd – wprowadzając zarazem model rejestracyjny. Zgodnie z art. 12 ust. 2, to na sądzie ciążył również obowiązek powiadomienia właściwego ministra o zarejestrowaniu danej fundacji. W wyniku nowelizacji ograniczono kompetencje właściwego ministra w zakresie udzielania zgody na prowadzenie działalności gospodarczej. Po zmianie przepisów fundacja mogła rozpocząć działalność gospodarczą wyłącznie po odpowiednim dostosowaniu przepisów statutowych. Pierwotnie przepisy ustawy o fundacjach nie przewidywały wprost konieczności zarejestrowania w sądzie zmian dotyczących statutu. Po nowelizacji – zgodnie z art. 13 ust. 1 – fundacja została zobligowana do zgłoszenia i zarejestrowania zmiany w sądzie.

Nowelizacja zmieniła zupełnie podejście do zasad funkcjonowania nadzoru nad fundacjami. Podobnie jak przed nowelizacją organem nadzoru nad fundacjami pozostał właściwy minister. Uprawnienia nadzorcze przyznano przedstawicielowi rządu w terenie – wojewodzie art. 15 ust. 1 w stosunku do fundacji lokalnych. Wprowadzono obowiązek sprawozdawczy fundacji. Zgodnie z brzmieniem znowelizowanego art. 12 ust. 2 fundacja ma obowiązek każdego roku składać sprawozdanie ze swojej działalności. Na podstawie art. 12 ust. 4 zostały wydane dwa kolejne Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego sprawozdania z działalności fundacji, tj. z 6 lipca 1991 roku⁷⁷ oraz z 23 grudnia 1994 roku⁷⁸, zastąpione przez obecnie obowiązujące przepisy Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 roku w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji.⁷⁹ Podobnie

⁷⁷ M.P. 1991 nr 23 poz. 156

⁷⁸ M.P. 1994 nr 23 poz. 616

⁷⁹ Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.

jak i obecnie nie zostały określone ramy czasowe na złożenie sprawozdania z działalności.

W zakresie kompetencji nadzorczych właściwy minister przestał decydować w sprawie naruszenia statutu lub prawa. Ponadto nowelizacja odebrała właściwemu ministrowi uprawnienie do dokonywania bezpośredniej kontroli działalności fundacji. Zgodnie z art. 16 właściwy minister miał uprawnienie do wystąpienia do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji pozostającej w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu lub z przepisami prawa. Jednocześnie rozwiązania przyjęte w tym przepisie zezwalały właściwemu ministrowi na wystąpienie do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Na podstawie art. 17 ust. 1 właściwy minister miał przyznaną kompetencję do żądania usunięcia uchybień w działalności zarządu albo do żądania zmiany członków zarządu. Prawo to mógł zastosować w przypadku działań zarządu fundacji naruszających przepisy prawa lub postanowienia statutu albo gdy te działania były niezgodne z celami fundacji. Proceduralnie właściwy minister wyznaczał odpowiedni termin do zaprzestania naruszeń albo do zmiany zarządu. Po upływie wyznaczonego terminu zgodnie z art. 17 ust. 2 minister miał prawo wystąpić do sądu o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego.

Te kompetencje bardzo uszczupliły możliwości nadzorcze właściwych ministrów. Praktycznie cały ciężar podejmowania decyzji został skierowany na sąd. W myśl ust. 4 to sąd miał prawo do uchylenia swojego postanowienia o zawieszeniu zarządu i wyznaczeniu zarządcy przymusowego. Sąd mógł uchylić swoje postanowienie tylko w przypadku złożenia właściwego wniosku przez dotychczasowy zarząd, dającego pewność, że działania naruszające przepisy zostały zaniechane.

W zakresie postępowania likwidacyjnego zmianie uległo tylko określenie organu uprawnionego do podjęcia decyzji o likwidacji. Minister i wojewoda mogli tylko wystąpić z wnioskiem do sądu, natomiast to sąd wydawał w tej materii rozstrzygnięcie. Właściwemu ministrowi odebrano także kompetencję

do określenia, co się stanie z majątkiem zlikwidowanej fundacji w przypadku braku w statucie fundacji stosownych unormowań. Zgodnie z art. 18 ust. 4 kompetencje te miał sąd.

Kolejna nowelizacja ustawy o fundacjach miała miejsce w 1995 r. Zmiany zostały wprowadzone przez ustawę z dnia 7 lipca 1994 r. o denominacji złotego⁸⁰, która weszła w życie 1 stycznia 1995 r., a dotyczyła nowelizacji kwoty potrzebnej do prowadzenia przez fundacje działalności gospodarczej, określonej w art. 6 ustawy o fundacjach. Nowelizacja ta wynikała ze zmiany wartości polskiej waluty przez zmniejszenie jej wartości nominalnej w stosunku 10 000 do 1.

Dnia 1 stycznia 2001 r. weszła w życie ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym⁸¹. Zmieniła ona przepisy art. 7, 8, 9 i 11 ustawy o fundacjach, dotyczące rejestracji fundacji. Zlikwidowała wyłączną właściwość Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy w zakresie prowadzenia rejestru fundacji. Obecnie rejestracji dokonują sądy rejestrowe zgodnie z brzmieniem całej ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

W 2001 r. miała miejsce jeszcze jedna, niewielka nowelizacja ustawy o fundacjach, dokonana ustawą z 22 grudnia 2000 r. o zmianie niektórych upoważnień ustawowych do wydawania aktów normatywnych oraz o zmianie niektórych ustaw⁸², która weszła w życie dnia 30 marca 2001 r. Zmianie uległ art. 12 ustawy o fundacjach, tj. wprowadzono obowiązek upublicznienia sprawozdania z działalności fundacji. We wcześniejszym brzmieniu było unormowanie, że fundacja powinna udostępniać swoje sprawozdanie. Dodatkowo w cytowanym artykule w ust. 4 ustawy zostały sprecyzowane elementy, jakie powinny się znaleźć w sprawozdaniu z działalności fundacji, dające jednocześnie wytyczne Ministrowi Sprawiedliwości do wydania odpowiedniego rozporządzenia (dotąd niezgodnie z Konstytucją z 1997 roku Minister normował kwestię sprawozdań w drodze zarządzenia).

⁸⁰ Dz.U. Nr 84, poz. 386 ze zm.

⁸¹ Tekst pierwotny Dz.U. Nr 121, poz. 769; tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

⁸² Dz.U. Nr 120, poz. 1268.

W roku 2003 ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁸³ zmieniła treść art. 1 ustawy o fundacjach w zakresie możliwych celów statutowych fundacji. Wyrażenie dotyczące „ochrony zabytków” zostało zastąpione wyrażeniem „opieki nad zabytkami”.

Z dniem 1 stycznia 2006 r. ustawą z 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji terenowej⁸⁴ zmieniono art. 9, 12, 13 oraz dodano art. 15a. Zmiany dotyczyły odebrania kompetencji nadzorczych wojewodom i przyznania ich starostom. Dodatkowo rozszerzono kompetencje starostów do sprawowania nadzoru nad fundacjami korzystającymi ze środków publicznych na terenie właściwego starostwa, a mających zakres działalności na terenie całego kraju.

W dniu 2 marca 2006 r. weszły w życie zmiany wprowadzone ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych⁸⁵ zmieniające przepis art. 8 dotyczący zwolnienia z opłaty notarialnej za sporządzenie aktu o ustanowieniu fundacji, a także opłat sądowych za zarejestrowanie fundacji. Od tego momentu, zgodnie z przepisami ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, fundacje muszą ponosić opłaty rejestracyjne związane z zarejestrowaniem, zmianą wpisu czy wyrejestrowaniem. Wprowadzono także opłaty za ustanowienie fundacji. Zostały one określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 2004 r. w sprawie maksymalnych stawek taksy notarialnej⁸⁶.

4. Zasady funkcjonowania fundacji w Polsce

Jak już wspominałem, ustawa o fundacjach nie zawiera legalnej definicji, czym jest fundacja. W samej ustawie zgodnie z art. 1: *„Fundacja może być ustanowiona dla realizacji zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w*

⁸³ Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.

⁸⁴ Dz.U. Nr 175, poz. 1462 ze zm.

⁸⁵ Tekst pierwotny Dz.U. Nr 167, poz. 1398; tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.

⁸⁶ Dz.U. Nr 148, poz. 1564 ze zm.

szczegółności takich, jak: ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami".

Oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji może dokonać zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna, z zastrzeżeniem, że określona osoba fizyczna ma pełną zdolność do czynności prawnych. To oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji wskazujące cel fundacji i majątek przeznaczony do jego realizacji jest nazywane aktem fundacji. Sam akt fundacyjny może być dokonany, jako czynność *inter vivos* lub *mortis causa*. Zgodnie z postanowieniami art. 3 ustawy o fundacjach akt fundacyjny dokonany w czynności pomiędzy żyjącymi powinien być sporządzony w formie aktu notarialnego. Na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy o fundacjach za majątek przekazany fundacji mogą być uznane: pieniądze, papiery wartościowe, oddane fundacji na własność rzeczy ruchome i nieruchomości. Majątek określony w akcie fundacyjnym zgodnie z postanowieniami art. 3 ust. 3 ustawy o fundacjach ma służyć wyłącznie realizacji celów fundacji. Cel, na jaki została ustanowiona fundacja, musi być zgodnie z cytowanym art. 1 ustawy społecznie lub gospodarczo użyteczny oraz zgodny z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej. Ustawa przykładowo wymienia te cele, są to: „*ochrona zdrowia, rozwój gospodarki i nauki, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska oraz opieka nad zabytkami*”.

Zgodnie z art. 4 ustawy fundacje działają na podstawie przepisów ustawy i postanowień statutu. Ustawa nadaje statutowi rangę aktu wewnętrznego określającego przesłanki niezbędne do skutecznego ustanowienia fundacji. Wśród elementów koniecznych - *essentialia negotii*, które muszą się znaleźć w statucie, są: nazwa, siedziba, majątek, cele, zasady, formy i zakres działalności, skład i organizacja zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu i jego członków. Brak któregośkolwiek z tych elementów będzie skutkował odmową wpisu do właściwego rejestru sądowego. Ustawodawca dopuszcza możliwość

ustanowienia w statucie innych rozwiązań takich, jak: prowadzenie działalności gospodarczej przez fundację, zmiana celu lub statutu, połączenie z inną fundacją czy też tworzenie innych organów fundacji, np. rada nadzorcza.

Wpisu do rejestru dokonuje sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę fundacji (sąd rejonowy). Wpis fundacji do Krajowego Rejestru Sądowego ma charakter konstytutywny, co skutkuje możliwością rozpoczęcia działalności przez fundację.

Ogólnie nadzór nad działalnością fundacji, który szczegółowo zostanie omówiony w dalszej części pracy, jest sprawowany wstępnie przez sąd rejestrowy w części dotyczącej zgodności postanowień statutu i aktu fundacji. W części dotyczącej funkcjonowania fundacji sprawuje go właściwy minister ze względu na cel działania fundacji i właściwi starostowie ze względu na siedzibę fundacji. Jeżeli fundacja posiada status organizacji pożytku publicznego, wówczas podlega ona dodatkowo nadzorowi przewidzianemu w przepisach ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie.

5. Pojęcia „nadzór” i „kontrola” a rozwiązania ustawowe w obrębie funkcjonowania fundacji

Pojęcia „nadzór” i „kontrola” nie mają ściśle określonego znaczenia zarówno w języku prawniczym, jak i w mowie potocznej. Według *Słownika Języka Polskiego* pojęcie „nadzór” oznacza: dozorowanie, strzeżenie, pilnowanie kogoś lub czegoś opieka, kontrola⁸⁷, natomiast pojęcie „kontrola” oznacza: porównywanie stanu faktycznego ze stanem wymaganym, rozpatrywanie czegoś, wgląd w coś, nadzór nad kimś albo nad czymś⁸⁸. Również w językach obcych nie ma jednoznacznych definicji tych dwóch pojęć, np. w języku angielskim pojęcie *control* jest identyfikowane dla obu pojęć i ogólnie definiowane jest jako władztwo zwierzchnie, kierownictwo, zarząd, nadzór, kontrola, planowanie, decydujący wpływ.

⁸⁷ *Słownik Języka Polskiego*, t. 2, Warszawa 1988, s. 255.

⁸⁸ *Słownik Języka Polskiego*, t. 1, Warszawa 1988, s. 1001.

Odnośnie do pojęć „nadzór” i „kontrola” określone stanowiska wypracowała również doktryna prawnicza. Głównie zostało to opracowane przez pryzmat prawa administracyjnego w drugiej połowie XX wieku.

Jedną z podstawowych prób wyjaśnienia pojęcia „nadzór” jest wypowiedź J. Starościaka, który jako pierwszy podjął próbę szerszego spojrzenia na instytucje nadzoru i kontroli. Według niego pojęcie nadzoru dotyczy nie tylko obserwacji, ale także wydawania władczych poleceń, dyrektyw o zmiennym kierunku działania. Twierdził, że organ nadzoru w pewnym sensie administruje⁸⁹.

J. Jagielski definiuje nadzór, jako termin używany najczęściej w celu określenia sytuacji, w której to organ nadzoru ma prawo oddziaływania na organ nadzorowany. Ogólnie upraszczając definicję nadzoru, wskazuje on, że *„uprawnienia nadzorcze oznaczają tyle, co prawo do kontroli wraz z możliwością wiążącego wpływania na organ czy instytucje nadzorowane”*⁹⁰.

Tenże autor stwierdza, że z pojęciem nadzoru najczęściej mamy do czynienia w sytuacjach nadrzędności i podrzędności organizacyjnej głównie w strukturach zcentralizowanych. W takim zcentralizowanym układzie bardzo często dochodzi do sytuacji, że stosunek nadzoru pomiędzy podmiotem nadzorowanym i nadzorującym zaczyna mieć charakter stosunku kierownictwa⁹¹. Oczywiście nadzór może występować również w strukturach zdecentralizowanych. J. Jagielski podkreśla, że to właśnie instytucja nadzoru stanowi jeden z podstawowych elementów systemu władzy zdecentralizowanej poprzez władcze rozstrzygnięcia jednego podmiotu nad drugim, ale w ściśle określonych ramach. Właśnie przepisy, które determinują zakres nadzoru nad podmiotem nadzorowanym, pozwalają zapewnić tym podmiotom stosowny złożony stopień niezależności i samodzielności⁹².

Podobne stanowisko do wyżej zaprezentowanego rozumienia nadzoru wypracowali W. Dawidowicz, J. Homplewicz czy też F. Longchamps. Zawsze

⁸⁹ F. Longchamps, *Rzut oka na system kontroli nad administracją*, „Kontrola Państwowa” 1964, nr 3, s. 4.

⁹⁰ J. Jagielski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 97.

⁹¹ J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006, s. 22.

⁹² Tamże, s. 23.

jednym elementem wspólnym tego pojęcia jest oddziaływanie - władcza ingerencja. Ogólnie można powiedzieć, że nadzór jest to zespół określonych obowiązków, jak i uprawnień do wpływania na podległe określonego organowi podmioty bez względu na zakres podległości.

Pojęcie kontroli występujące samodzielnie nie było przedmiotem analizy doktryny prawniczej. Przedstawiciele doktryny próbują zdefiniować to pojęcie w zestawieniu z definicją nadzoru. Generalnie można uznać, że kontrola jest to ogół czynności polegających na sprawdzeniu stanu faktycznego z punktu widzenia określonych standardów działań.

Według W. Dawidowicza przez kontrolę rozumieć należy szereg czynności polegających na zbadaniu istniejącego stanu rzeczy, następnie zestawieniu tego stanu rzeczy ze stanem, jaki być powinien, później, jeżeli są rozbieżności pomiędzy tymi dwoma stanami, ustaleniu przyczyn tych rozbieżności, a na samym końcu sformułowaniu zaleceń mających na celu ukazanie nieprawidłowości i sposób ich usunięcia⁹³.

J. Jagielski definiuje pojęcie kontroli jako określenie funkcji organu polegającej na sprawdzaniu funkcjonowania innych jednostek, bez możliwości wpływania na rozstrzygnięcia jednostek kontrolowanych, równocześnie nie dając możliwości wydawania nakazów czy zaleceń⁹⁴. Organ kontroli może wydawać zalecenia, a w szczególnych wypadkach polecenia usunięcia nieprawidłowości⁹⁵. Można stwierdzić, że pojęcie nadzoru jest pojęciem szerszym w stosunku do pojęcia kontroli, ponieważ zawiera jeszcze element władczego oddziaływania na podmiot nadzorowany, czego nie ma w ramach ustalonych dla kontroli.

Ustawodawca polski w pierwotnym brzmieniu ustawy wyposażył organ właściwy w narzędzia nadzoru, tj. możliwości zawieszania zarządu, cofania decyzji itd. (patrz rozdział II.2 dotyczący nadzoru). Dopiero nowelizacja z

⁹³ S. Jędrzejewski, H. Nowicki, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1996, s. 7; dostępne na http://www.wsizb.poznan.pl/wydawnictwo/dystrybucja/download/kontrola_administracji_Jedrzejewski.pdf (dostęp 23 grudnia 2012 r.)

⁹⁴ J. Jagielski, *Kontrola...*, s. 11.

⁹⁵ J. Jagielski, *Prawo...*, s. 97.

1991 r. odebrała większość uprawnień nadzorczych właściwemu ministrowi, pozostawiając mu do dyspozycji tylko w rozumieniu znaczenia pojęć: nadzór a kontrola – uprawnienia kontrolne.

W doktrynie przez wiele lat toczył się spór o uprawnienia, jakie ma właściwy minister. Twierdzono, że w przypadku niezłożenia sprawozdania z działalności fundacji za określony rok, a także w przypadku, gdy to sprawozdanie wykazywało nieprawidłowości, miał on uprawnienie do objęcia określonej fundacji kontrolą bezpośrednią. W związku z tym miał prawo przeglądania ksiąg finansowych, wykazów rozchodów i przychodów, sprawozdań i prowadzonej korespondencji. Pogląd ten został skrytykowany i obecnie przez doktrynę uznany, jako niewłaściwy. Tacy przedstawiciele doktryny jak m.in. H. Izdebski i H. Cioch stwierdzili, że przy wykładni art. 12–14 ustawy o fundacjach w przepisach dotyczących nadzoru nie można stosować wykładni rozszerzającej. Ustawodawca enumeratywnie wyliczył, jakie uprawnienia nadzorcze ma właściwy minister, zmieniając ich pierwotne brzmienie nowelizacją z 1991 r. Niedopuszczalne jest, zatem wywodzenie szerszych uprawnień z wykładni historycznej lub z analogii i innych ustaw. Dodatkowo art. 12 Konstytucji RP wprowadza gwarancje wolności tworzenia i działania m.in. fundacji⁹⁶.

6. Podział i klasyfikacja fundacji w Polsce

Podział fundacji można rozpocząć od podziału podstawowego - czy fundacja jest fundacją prawa prywatnego czy prawa publicznego? Zasadniczo różnica pomiędzy tymi fundacjami odnosi się do kwestii ich tworzenia. I tak fundacje prawa publicznego są tworzone na podstawie aktu publicznego, którym może być zarówno ustawa, jak i akt administracyjny. Obecnie w Polsce funkcjonują trzy fundacje utworzone na podstawie samodzielnych ustaw. Są nimi: Fundacja – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich (utworzona w 1995

⁹⁶ P. Suski, Stowarzyszenia i fundacje. Op. cit. s. 449.

r.)⁹⁷, Fundacja – Centrum Badania Opinii Społecznej (utworzona w 1997 r.)⁹⁸, Fundacja – Zakłady Kórnickie (utworzona w 2001 r.)⁹⁹. Wszystkie działają przede wszystkim na podstawie odpowiednich ustaw, a dopiero w kwestiach nieuregulowanych tymi ustawami stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o fundacjach. Fundacje te zostały powołane i wyposażone w majątek przez państwo, które działając przez swoje organy, nadało im statuty, ponadto w stosunku do tych fundacji jest organem nadzoru. Szczególne rozwiązania dotyczące nadzoru nad tymi fundacjami zostaną omówione w części pracy dotyczącej funkcjonowania nadzoru nad fundacjami.

Fundacje prawa prywatnego tworzone są natomiast na podstawie przepisów i rozwiązań przyjętych w ustawie o fundacjach.

Oprócz podziału na fundacje prawa prywatnego i prawa publicznego można podzielić na prywatne i publiczne. Rozróżnia je cel, w jakim zostały powołane. Prywatne fundacje mają służyć celom określonych osób, np. rodzinie. Tego typu fundacje funkcjonują w systemie prawa niemieckiego. Natomiast fundacje publiczne to takie, które mają realizować cele społecznie i publicznie użyteczne i są skierowane na pomoc nieokreślonej grupie beneficjentów.

Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ustawy o fundacjach w Polsce mogą funkcjonować tylko i wyłącznie fundacje publiczne. W literaturze, a także w orzecznictwie sądowym występuje jednak pogląd, że w szczególnych wypadkach mogą również funkcjonować fundacje prywatne. Taką tezę postawił Sąd Najwyższy w postanowieniu z 7 stycznia 1997 r., I CKN 16/96¹⁰⁰. Stwierdził on, że brzmienie art. 1 ustawy o fundacjach: „[...] określenie celów społecznie lub gospodarczo użytecznych, w szczególności takich, jak: ochrona zdrowia, itd.” daje możliwość interpretacji rozszerzającej. I tak w uzasadnieniu do orzeczenia Sąd Najwyższy stwierdził: „W sprawie należy bowiem dokonać ponownej oceny dopuszczalności zarejestrowania

⁹⁷ Dz.U. z 1995 r. Nr 23, poz. 121 ze zm.

⁹⁸ Dz.U. z 1997 r. Nr 30, poz. 163 ze zm.

⁹⁹ Dz.U. z 2001 r. Nr 130, poz. 1451.

¹⁰⁰ LexPolonica nr 344753.

Fundacji w świetle przesłanek wymienionych w art. 1 ustawy z 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach. W szczególności Sąd pierwszej instancji będzie miał na uwadze fakt, że wyszczególnione w tym przepisie cele społecznie lub gospodarczo użyteczne, jakie powinna realizować fundacja, zostały wymienione jedynie przykładowo. Treść testamentu z 1935 r., w którym nastąpiło powołanie Fundacji, zdaje się wskazywać, że nie ogranicza ona swoich celów tylko do wspierania jednej rodziny, ale przewiduje możliwość wspierania materialnego także innych osób, a także starania o zabytkową kamienicę. Oznaczać by to mogło, że wbrew swojej nazwie Fundacja ma nie tylko wąski cel rodzinno-alimentacyjny, ale obejmuje także cele szersze. W doktrynie podkreśla się słusznie, że o tym, czy fundacja ma charakter wyłącznie rodzinny decyduje nie jej nazwa, lecz cel i przedmiot działania oraz krąg destynotariuszy, czyli osób uprawnionych do korzystania z jej dobrodziejstw. Fundację, która ma realizować także szersze cele, wykraczające poza jedną rodzinę, określa się mianem mieszanej fundacji rodzinnej. Jeżeli cele działania takiej fundacji pozostawałyby w zgodzie z celami określonymi w art. 1 ustawy o fundacjach, to wbrew odmiennemu stanowisku Sądów obu instancji może okazać się, że brak jest prawnych przeszkód do zarejestrowania tej Fundacji”.

Kolejnym z kryteriów rozróżnienia fundacji jest podział na fundacje posiadające osobowość prawną i fundacje nieposiadające osobowości prawnej. Klasyczne fundacje posiadające osobowość prawną – jedyne znane ustawie o fundacjach są zwane fundacjami samoistnymi i funkcjonują na podstawie przepisów ustawy o fundacjach. Natomiast fundacje niesamoistne, to przeznaczenie przez osobę fizyczną, prawną określonej masy majątkowej na zdefiniowany cel (np. nagrody) dla określonego podmiotu prawnego, ale już istniejącego (np. szkoła wyższa), który będzie zarządzał tym majątkiem. Ustanowienie tego typu fundacji jest możliwe na podstawie art. 893–895 k.c. (polecenie związane z darowizną) oraz w oparciu o postanowienia polecenia testamentowego (art. 982 i n. k.c.).

H. Cioch, a także inni przedstawiciele doktryny¹⁰¹ prezentują pogląd, że do tego typu fundacji należy w jak najszerszym zakresie stosować przepisy ustawy o fundacjach, a nie unormowania zawarte w prawie cywilnym. Autorzy wskazują na konieczność stosowania rozwiązań dotyczących aktu fundacji i nadzoru nad działalnością fundacji. Stawiana jest też teza, podobna do założenia stosowanego przy fundacjach samoistnych prowadzących działalność gospodarczą (wydzielenie działalności statutowej i gospodarczej), że strukturalnie ta działalność powinna być wydzielona od działalności podstawowej danego podmiotu zarządzającego powierzonym majątkiem. Należy też zgodzić się z postawioną tezą P. Suskiego¹⁰², że podział na fundacje posiadające i nieposiadające osobowości prawnej w pewnym znaczeniu jest błędny, ponieważ praktycznie funkcjonują tylko fundacje mające osobowość prawną. Fundacje niesamoistne działają przez instytucje powiernicze specjalnie do tego ustanowione, które posiadają osobowość prawną.

Od dnia wejścia w życie ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁰³ można wyodrębnić fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego (inaczej uregulowane kwestie działalności, obowiązki sprawozdawcze, czy też nadzór – szerzej o nadzorze w części pracy dotyczącej rozwiązań nadzoru nad fundacjami w Polsce) oraz fundacje nieposiadające tego statusu.

Istnieje również możliwość wyodrębnienia fundacji ze względu na cel, jaki ma określona fundacja. Można wyodrębnić fundacje ustanowione dla celów gospodarczo użytecznych realizujących działalność gospodarczą, jak również ustanowione dla celów społecznie użytecznych nie realizujących działalności gospodarczej. To wyodrębnienie ma zastosowanie głównie do celów podatkowych i konieczności albo braku konieczności ponoszenia zobowiązań podatkowych.

¹⁰¹ H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 34.

¹⁰² P. Suski *Stowarzyszenia i fundacje*. Op. cit. str. 360.

¹⁰³ Tekst pierwotny Dz.U. Nr 96, poz. 873; tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.

Fundacje można również podzielić na fundacje kapitałowe i zakładowe. Fundacje kapitałowe to takie, które posiadają określony majątek składający się z kapitału, z którego dochody mają być przeznaczane na realizację celów statutowych fundacji. Przykładem tego typu fundacji jest „Fundacja Polsko-Niemieckie Pojednanie” wyposażona przez fundatorów w tzw. kapitał żelazny. Jest to kwota blisko 220 milionów euro, w znaczącej części ulokowana w obligacjach polskich¹⁰⁴, a zysk z tych obligacji jest przeznaczany na realizację celów statutowych.

Drugim rodzajem fundacji z uwzględnieniem podziału na majątek są fundacje zakładowe posiadające określony majątek w przedmiotach użytkowych (np. nieruchomości) albo w prawach osobowych (np. uprawnienia z dzierżawy). Fundacje tego typu prowadzą zakłady użyteczności publicznej (np. szpitale, żłobki).

Ze względu na prowadzoną działalność można wyodrębnić fundacje prowadzące działalność gospodarczą i fundacje nieprowadzące takiej działalności. W przypadku tych drugich fundacji prowadzą one tylko działalność statutową, natomiast pierwsze z nich oprócz działalności statutowej prowadzą jeszcze działalność gospodarczą. Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰⁵ fundacje prowadzące działalność gospodarczą są przedsiębiorcami, a z przepisów art. 36 i 50 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁰⁶ wynika, że muszą też być zarejestrowane w rejestrze przedsiębiorców. Zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach, fundacja prowadząc taką działalność, powinna ją prowadzić w rozmiarach służących realizacji jej podstawowych celów statutowych, a dochód uzyskiwany z tego źródła powinien w całości być przeznaczany na realizację także celów statutowych.

W Polsce ponadto oprócz fundacji świeckich można wyodrębnić fundacje kościelne. Działają one na podstawie przepisów prawa fundacyjnego, ale w głównej mierze w oparciu o rozwiązania przyjęte w ustawach

¹⁰⁴ Zob. dane zamieszczone na stronie www.fnpn.pl (dostęp 23 grudnia 2012 r.).

¹⁰⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

¹⁰⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

regulujących stosunek państwa do danego kościoła. W art. 58 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁰⁷ uregulowano zasady funkcjonowania kościelnych osób prawnych. Kwestię funkcjonowania kościelnych fundacji o innym wyznaniu regulują stosownie inne ustawy.

W Polsce zgodnie z art. 19 ustawy o fundacjach mogą funkcjonować również fundacje zagraniczne. Na podstawie przepisów tego artykułu fundacje zagraniczne mogą tworzyć swoje przedstawicielstwa w Rzeczypospolitej Polskiej. Aby przedstawicielstwo rozpoczęło swoją działalność, konieczna jest zgoda właściwego ministra ze względu na zakres swego działania, a także cele utworzenia przedstawicielstwa a więc w tym zakresie obowiązuje model koncesyjny.

¹⁰⁷ Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.

Rozdział II. Nadzór nad fundacjami – rozwiązania prawne

1. Nadzór nad fundacjami – ogólne tezy

Sama instytucja kontrolowania przez państwo działalności różnego typu organizacji pojawiła się już w czasach Cesarstwa Rzymskiego. Cesarz Justynian wprowadził stosowne przepisy mające na celu ochronę interesów fundacji przed niekorzystnymi rozstrzygnięciami ze strony ich zarządców, szczególnie, jeżeli chodziło o majątek fundacji¹⁰⁸. Jak z powyższego wynika, nadzór nad fundacjami ma bardzo długą historię. Ostatecznie w rozrachunku państwo a fundacja zwyciężył pogląd, że nie wystarczy prawo państwa do decydowania o powstaniu fundacji, lecz należy również kontrolować bieżącą działalność fundacji. Zasady funkcjonowania nadzoru w głównej mierze zależały zarówno od czasów historycznych, jak i od typu fundacji. Słusznie L. Stecki zauważył w swoim opracowaniu, że: „*Nadzór państwa nad fundacjami nie jest więc zjawiskiem, które może być oceniane jednoznacznie. Wchodzą bowiem w grę w tej mierze dwa, niemalże biegunowo usytuowane i nader różne, faktory*”¹⁰⁹. Z jednej strony mamy do czynienia z interesem państwa, interesem społecznym aby fundacje działały zgodnie z prawem, natomiast z drugiej strony mamy do czynienia z podstawową zasadą działalności fundacji, a więc z jej autonomią. Wprowadzenie instytucji nadzoru w zależności od rozmiaru i formy ogranicza autonomię fundacji.

Nadzór nad fundacjami ma charakter władczej funkcji państwa. Jedną z podstawowych zasad przyjętych przy nadzorze ze strony państwa powinno być to, że nadzór jest wykonywany nie tylko w interesie państwa czy

¹⁰⁸ L. Stecki, *Fundacja*, cz. 2, Toruń 1996, s. 331.

¹⁰⁹ Tamże, s. 332.

społeczeństwa, ale również – a może przede wszystkim – powinien być wykonywany w interesie fundacji.

Zgodnie z typologią zaprezentowaną w opracowaniu L. Steckiego można wyróżnić następujące modele nadzoru nad fundacjami. Pierwszy – model kontrolno-represyjny, inaczej zwany nadzorem intensywnym; zgodnie z jego założeniami państwo ma szerokie możliwości władczych rozstrzygnięć w stosunku do fundacji. Drugim modelem nadzoru, zupełnie odmiennym od przedstawionego powyżej modelu, jest nadzór subsydiarny. W tym wypadku rola państwa sprowadza się do działań pomocniczych bądź wspierających, a tylko w szczególnych wypadach do działań korygujących. Istnieje również model doradczy, który ze swoich założeń jest zbliżony do modelu subsydiarnego. Oprócz przyjętego podziału na nadzór bardziej lub mniej represyjny sam nadzór może być wykonywany w zakresie zgodności działalności z prawem, czyli może mieć charakter prawny, albo być wykonywany z uwzględnieniem oceny działalności gospodarczej prowadzonej przez fundację. Jak z powyższego wynika, nadzór nad fundacjami może być bardzo zróżnicowany od skrajnie małego, np. model fundacji kościelnych w Niemczech (praktycznie brak nadzoru nad tego typu fundacjami), poprzez nadzór bardzo szczegółowy, np. sprawowany w stosunku do instytucji charytatywnych we Francji.

Ciekawe rozwiązanie w zakresie nadzoru nad fundacjami przewidują przepisy prawa austriackiego¹¹⁰. System tam obowiązujący nie przewiduje nadzoru państwa nad fundacjami. Można przyjąć, że w Austrii nadzór sprawowany nad fundacjami ma charakter wewnętrzny. Ustawa austriacka wprowadza obowiązek prowadzenia ksiąg rachunkowych oraz składania sprawozdań finansowych z działalności fundacji. Czynności nadzorcze wykonuje organ fundacji specjalnie do tego powołany, potocznie nazywany kontrolerem fundacji. Jest to organ obligatoryjny, dla każdej fundacji. Kontroler fundacji jest powoływany przez radę fundacji albo przez sąd. Ze względu na dużą odpowiedzialność takiej osoby ustawa austriacka

¹¹⁰ Tamże, s. 337.

wprowadziła obostrzenia odnoszące się do kandydatów na to stanowisko. Kontrolerem fundacji może zostać wyłącznie zaprzysiężony rzeczoznawca gospodarczy, podatkowy lub biegły rewident. Zgodnie z przepisami prawa austriackiego, funkcję tę może pełnić również osoba prawna posiadająca wykwalifikowaną kadrę do zajmowania się takim kontrolingiem. Ustawodawca austriacki przyjął także zasadę, że nadzór nad działalnością fundacji może być sprawowany przez inne, upoważnione do tego w statucie, organy.

2. Analiza aktualnych rozwiązań w zakresie nadzoru nad fundacjami

2.1. Ogólne zasady nadzoru w Polsce

Problem nadzoru nad fundacjami ze strony państwa stanowi jeden z najbardziej drażliwych i kluczowych problemów w prawie fundacyjnym. Jak wykazywałem, modele i zasady nadzoru nad działalnością fundacji są różne, w zależności od krajów, a także zmieniają się w czasie, jak chociażby bardzo szeroki nadzór nad fundacjami w Polsce do 1991 roku, kiedy władza miała bardzo szerokie kompetencje stosowania środków nadzoru i nową sytuacją od tego czasu. W związku z powyższym pojawia się problem, na ile władza państwowa może ingerować w działalności fundacji, gdzie są granice tej ingerencji i czyje interesy podczas stosowania środków nadzoru są głównie reprezentowane.

Ogólnie na podstawie dorobku doktryny europejskiej można przyjąć, że istnieją dwa modele nadzoru nad działalnością fundacji¹¹¹. Pierwszy – model negatywny, skupiający się w głównej mierze na działaniach zmierzających do czuwania przez organy nadzoru, czy fundacja działa zgodnie z prawem i czy działania te nie wykraczają poza obszar dozwolony przez państwo. Drugim modelem nadzoru nad fundacjami jest model pozytywny. Wówczas to organ nadzoru w głównej mierze skupia się nad tym, czy działalność fundacji jest zgodna z jej ustanowionymi celami i zadaniami. W systemie polskim organ

¹¹¹ H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa...*, s. 262.

nadzoru nadzoruje fundacje w znaczeniu zarówno pozytywnym, jak i negatywnym.

Za koniecznością objęcia fundacji nadzorem przemawiają liczne argumenty. Po pierwsze w polskim ustawodawstwie nie ma konieczności wprowadzenia wewnętrznego organu nadzorczo-kontrolującego. Po drugie państwo musi mieć władcze prawo, jeżeli ustanowiło określone normy i granice działalności fundacji w prawie¹¹². Państwo w przepisach podatkowych przyznało takim jednostkom jak fundacje uprawnienia oraz zwolnienia podatkowe, a co za tym idzie powinno również mieć realny wpływ na instytucje, które z tego korzystają. Pozostaje jeszcze jeden aspekt konieczności objęcia fundacji nadzorem ze strony państwa, tj. kwestia interesu fundatora. To państwo właśnie przez badanie poprawności legalności działalności fundacji jest w stanie sprawdzić, czy nie zostały naruszone zasady działalności określonej fundacji, czy nie został naruszony jej cel i statut. H. Cioch trafnie zauważył, że: „[...] chodzi o to, ażeby utworzone przez fundatora i usankcjonowane przez państwo fundacje trwale realizowały przypisane jej cele, majątek jej był stabilny, a organizacja racjonalna”¹¹³.

W systemie prawa polskiego, zgodnie z ustawą o fundacjach, nadzór nad fundacjami jest sprawowany w stosunku do wszystkich fundacji działających na terytorium Polski. Można zatem przyznać, że nadzorem ustawowym są objęte zarówno fundacje utworzone przez osoby prywatne, jak i przez jednostki prawa publicznego. Sam model nadzoru ma głównie charakter kontrolny, brak jest w nim elementów doradztwa personalnego, ma on raczej charakter represyjny¹¹⁴.

W Polsce nadzór nad działalnością fundacji odbywa się głównie na podstawie właściwych przepisów ustawy o fundacjach. Dość trudno przy tym określić, jaki organ jest odpowiedni do nadzoru nad fundacjami. Zgodnie z art. 12 ustawy o fundacjach pierwotną kontrolę nad przyszłą działalnością fundacji

¹¹² S. Sześciło, *Państwo wobec fundacji w ujęciu prawa polskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 12, s. 58 i n.

¹¹³ H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa...*, s. 262.

¹¹⁴ L. Stecki, *Fundacja*, s. 339.

sprawuje sąd. W myśl postanowień art. 9 ust. 2 ustawy uprawniony do kontroli nad działającymi fundacjami jest minister właściwy ze względu na zakres jego działania oraz cele fundacji, a także starosta właściwy ze względu na siedzibę fundacji. W przypadku realizacji przez fundacje dwóch różnych celów należących do kompetencji dwóch różnych ministrów, zgodnie z art. 9 ust. 3 ustawy właściwym ministrem będzie minister, z którego zakresem działania wiążą się główne cele fundacji. Wyboru właściwego ministra dokonuje sąd podczas procesu rejestracji fundacji. W doktrynie funkcjonuje podział nadzoru na nadzór bezpośredni sprawowany przez sąd rejestrowy oraz nadzór pośredni sprawowany przez właściwego ministra lub też starostę¹¹⁵. Można zatem powiedzieć, że nadzór w polskim systemie prawnym ma charakter mieszany, gdyż są dwa podmioty uprawnione do sprawowania nadzoru, a w zasadzie w stosunku do fundacji lokalnych – trzy, ponieważ dochodzi jeszcze starosta.

H. Cioch słusznie zauważył, że sformułowanie art. 9 ust. 2 ustawy nie daje możliwości zaakceptowania poglądu, iż fundacje lokalne są objęte tylko nadzorem sprawowanym przez sąd i starostę. Stwierdził on dalej, że: „[...] *prawdopodobnie takie były intencje ustawodawcy, lecz na skutek nieudolnego ujęcia treści tego przepisu doszło do sytuacji absurdu. Mianowicie fundacje lokalne (często o marginalnym znaczeniu) są objęte potrójnym nadzorem [...]*”¹¹⁶.

Analizując polskie ustawodawstwo, należy zauważyć, że nadzór nad fundacjami obejmuje trzy sfery, a mianowicie zbadanie:

- 1) czy działalność fundacji jest zgodna z obowiązującym prawem,
- 2) czy jest zgodna z postanowieniami statutu,
- 3) czy jest zgodna z wyznaczonymi jej celami.

Co do analizy zgodności działalności fundacji z obowiązującym prawem należy przyjąć, że chodzi o pojęcie prawa w szerokim tego słowa znaczeniu, czyli chodzi o cały system obowiązującego prawa, a nie tylko ustawę o fundacjach. W tym przypadku oznacza to, że może być nadzorowana

¹¹⁵ M. Swora, *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku publicznego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12, s. 68 i n.

¹¹⁶ H. Cioch, A Kidyba, *Ustawa...*, s. 267.

m.in. działalność fundacji, która prowadzi np. działalność leczniczą. Inną kwestią jest ocena, czy fundacja powinna prowadzić taką działalność i jak prowadzenie tej działalności ma się do realizacji celów statutowych.

Istnieją jeszcze szczególne rodzaje nadzoru nad działalnością fundacji ze względu na rodzaj fundacji.

Są to:

- nadzór nad przedstawicielstwami fundacji zagranicznych,
- nadzór nad fundacjami powołanymi w drodze ustawy,
- nadzór nad fundacjami posiadającymi status organizacji pożytku publicznego,
- nadzór nad fundacjami kościelnymi.

2.2. Nadzór sprawowany przez sąd

Nadzór nad fundacjami sprawowany przez sąd może mieć charakter pierwotny – podczas procesu rejestracji fundacji, a także charakter wtórny – już podczas prowadzenia działalności przez fundacje – jako środek nadzoru stosowany na wniosek właściwego organu.

Podstawowym aktem prawnym w zakresie zarejestrowania fundacji jest ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹¹⁷. Sądy, dokonując wpisu, stosują również przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu rejestrowym w ramach postępowania nieprocesowego. Szczególne uprawnienia sądu zostały natomiast ustanowione w art. 9 ustawy o fundacjach.

Wpis fundacji do rejestru dokonywany jest na wniosek. Wniosek składa się na urzędowych formularzach, do których dołącza się dokumenty rejestrowe sporządzone w formie pisemnej. Dodatkowo wniosek musi być prawidłowo opłacony. Pierwszy etap rejestracyjny opiera się na ocenie formalnej wniosku, czy wniosek jest prawidłowo wypełniony i czy jest należycie opłacony¹¹⁸. Wniosek niepoprawnie wypełniony albo zawierający błędy formalne (brak

¹¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

¹¹⁸ A. Kidyba, Komentarz do ustawy o fundacjach, s. 196.

odpowiednich załączników) jest zwracany, a fundacja jest zobowiązana do usunięcia braków formalnych w terminie 7 dni od daty doręczenia. Do wniosku musi być dołączony statut, a także wzory podpisów członków zarządu lub prokurenta, uwierzytelnione notarialnie albo złożone przez składających bezpośrednio w sądzie. Zgodnie z brzmieniem art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wniosek o zmianę wpisu powinien być złożony najpóźniej w terminie 7 dni od daty powstania zdarzenia. Sama ustawa nie zawiera unormowań dotyczących terminu, w jakim fundacja powinna być zarejestrowana. Co za tym idzie, może dojść do takiej sytuacji, że pomimo ustanowienia fundacji nie będzie ona zarejestrowana i będzie to zgodne z prawem¹¹⁹.

Kolejnym etapem postępowania jest postępowanie prowadzone w trybie art. 23 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz art. 9 ust. 1 ustawy o fundacjach. Sąd bada, czy dołączone dokumenty są sporządzone poprawnie pod względem formalnym i czy są zgodne z prawem. Przede wszystkim zostaje zbadane, czy czynności podjęte w zakresie ustanowienia fundacji zostały podjęte przez uprawnione osoby bądź organy. Fundacja może być ustanowiona przez osoby fizyczne i w tym wypadku sąd zbada, czy taka osoba fizyczna ma pełną zdolność do czynności prawnych, a jeżeli ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, czy jest wymagana przepisami prawa zgoda przedstawiciela ustawowego. Ponadto z brzmienia art. 2 ustawy o fundacjach wynika, że fundacja może być ustanowiona również przez osoby prawne. W takiej sytuacji sąd zbada właściwe umocowanie osób działających w imieniu organu osoby prawnej. Ustawa o fundacjach nie przewiduje możliwości ustanowienia fundacji przez jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, którym przepisy przyznają zdolność prawną, np. handlowe spółki osobowe.

Pierwszą czynnością formalną postępowania jest zbadanie aktu fundacyjnego i sprawdzenie, czy został on sporządzony we właściwej formie (najczęściej jest to forma aktu notarialnego), czy został sporządzony przez

¹¹⁹ P. Suski, *Stowarzyszenia...*, s. 385.

osoby uprawnione do dokonywania takich czynności oraz czy zawiera wszystkie elementy wymienione w art. 3 ust. 2 i 3 ustawy o fundacjach. Ponadto sąd zobligowany jest do zbadania, czy ustanowiony cel jest zgodny z brzmieniem art. 1 ustawy o fundacjach. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie słusznie podnoszony jest fakt, że sąd nie ma prawa oceniać celowości założenia fundacji, zmieniać woli fundatora czy chociażby ingerować w jej treść¹²⁰.

Następną czynnością podejmowaną przez sąd jest zbadanie zgodności postanowień statutowych z ustawą, czyli czy znajdują się obligatoryjne postanowienia statutu w zakresie określonym w art. 5 ust. 1 i 4 ustawy o fundacjach. Ponadto sąd bada, czy postanowienia statutu są zgodne z prawem (w szerokim tego słowa znaczeniu). Sąd nie tylko bierze pod uwagę ustawę o fundacjach, ale także czy statut jest zgodny z Konstytucją RP, odpowiednimi ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i rozporządzeniami. Przepis art. 9 ust. 1 ustawy o fundacjach wyraźnie wskazuje, że: *„Postanowienie o wpisaniu fundacji do Krajowego Rejestru Sądowego sąd wydaje ponadto po stwierdzeniu, że cel i statut fundacji są zgodne z przepisami prawa”*. Podstawą wpisu fundacji do rejestru jest brzmienie dokumentów załączonych do wniosku, a nie treść samego wniosku. Kończąc postępowanie, sąd wydaje postanowienie o wpisaniu danej fundacji do rejestru sądowego. Należy podkreślić – co zostało omówione w rozdziale pracy odnoszącym się do faktycznego funkcjonowania nadzoru nad fundacjami w Polsce – że sąd rejestrowy nie może wydać postanowienia zarządzającego wpis fundacji do rejestru i równocześnie odmawiającego wpisu działalności gospodarczej¹²¹.

Kolejną czynnością, jaka na podstawie art. 9 ust. 2 ustawy o fundacjach spoczywa na sądzie rejestrowym, jest zawiadomienie ministra właściwego ze względu na cel fundacji o wpisaniu fundacji do Krajowego Rejestru Sądowego.

Właściwych ministrów określają:

¹²⁰ Tamże.

¹²¹ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1996 r., III CZP 88/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 151.

- ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹²² oraz
- rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowego zakresu działania ministrów wydane na podstawie art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów¹²³ (np. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Zagranicznych¹²⁴).

W przypadku występowania sporów kompetencyjnych między ministrami rozstrzygnięcia dokonuje Prezes Rady Ministrów (art. 5 pkt 7 ustawy o Radzie Ministrów)¹²⁵.

Ponadto sąd jest związany oświadczeniem fundatora złożonym na podstawie art. 5 ust. 2 ustawy o fundacjach, w którym fundator sam może wskazać właściwego ministra. Może się jednak zdarzyć taka sytuacja, że fundator wskaże niewłaściwego ministra. Wówczas sąd rejestrowy nie jest związany jego wskazaniem¹²⁶.

Po dokonaniu wpisu sąd zawiadamia właściwego ministra o zarejestrowaniu fundacji. Dodatkowo na podstawie art. 15a ustawy o fundacjach zawiadamia również starostę właściwego ze względu na siedzibę fundacji. Należy podkreślić, że wpis fundacji do rejestru ma charakter konstytutywny. Sąd Najwyższy poparł tę tezę w postanowieniu z dnia 30 kwietnia 2003 r., III SW 1/03¹²⁷.

¹²² Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.

¹²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 392.

¹²⁴ Dz.U. Nr 248, poz. 1492.

¹²⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2003 nr 24 poz. 199 ze zm.

¹²⁶ H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz, s. 206.

¹²⁷ OSNP 2003, nr 17, poz. 394.

2.3. Nadzór nad fundacjami sprawowany przez właściwy organ

Nadzór nad działalnością fundacji został szczegółowo unormowany w art. 12–14 ustawy o fundacjach. Charakter tych przepisów i zastosowanych rozwiązań wyraźnie wskazuje, że właściwe organy mają uprawnienia nadzorcze, a więc prawo do kontroli oraz prawo do władczej ingerencji w działalność fundacji przez skierowanie sprawy do rozstrzygnięcia przez sąd. Nadzór nad fundacjami ma charakter mieszany poprzez nadanie na podstawie przepisów uprawnień nadzorczych różnym podmiotom. Po pierwsze jak już wcześniej wspominałem, nadzór nad fundacjami zgodnie z brzmieniem art. 12 ustawy o fundacjach sprawuje sąd. Kolejnym organem uprawnionym do sprawowania nadzoru jest minister właściwy ze względu na zakres jego działalności oraz cele fundacji. Prawo do nadzoru nad fundacjami zostało ponadto przyznane staroście właściwemu ze względu na siedzibę danej fundacji. Zgodnie z art. 18 ustawy o fundacjach za właściwego ministra jest uznawany również kierownik właściwego urzędu centralnego.

Na podstawie wykładni gramatycznej, systemowej, celowościowej można stwierdzić – jak twierdzi H. Cioch – nadzór nad fundacjami ma charakter mieszany. Z jednej strony realizuje go władza publiczna przez właściwego ministra oraz właściwego starostę, z drugiej strony realizuje go sąd¹²⁸. Każda polska fundacja podlega nadzorowi ze strony właściwego ministra i sądu. Dodatkowo fundacje działające lokalnie podlegają nadzorowi ze strony starosty właściwego ze względu na siedzibę fundacji. H. Cioch w komentarzu do ustawy o fundacjach poddaje krytyce takie rozwiązanie, twierdząc, że najprawdopodobniej ustawodawcy nie chodziło o takie rozwiązanie, iż małe fundacje o znaczeniu lokalnym podlegają nadzorowi aż trzech podmiotów.

Pozostaje jeszcze jedna kwestia do rozpatrzenia, mianowicie dotycząca właściwości starosty powiatowego w odniesieniu do kontroli fundacji. Artykuł 12 ust. 1 ustawy o fundacjach stanowi – jak już wcześniej zauważyłem – że organem właściwym do nadzoru nad działalnością fundacji jest minister lub

¹²⁸ H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz, s. 266.

starosta. Powstaje zatem pytanie, jak przepis ten odnosi się do normy prawnej zawartej w art. 15a ustawy o fundacjach, który stanowi, że w stosunku do fundacji korzystającej ze środków publicznych i prowadzącej działalność na obszarze całego kraju, w zakresie działalności prowadzonej na obszarze właściwości miejscowej samorządu powiatowego, starosta wykonuje uprawnienia wynikające z art. 12–15 ustawy o fundacjach. W sytuacji, gdy fundacja prowadzi działalność na terenie całego kraju i nie korzysta z pomocy publicznej, wówczas zgodnie z art. 12 ustawy podlega wyłącznie właściwemu ministrowi. Natomiast fundacje prowadzące działalność na terenie całego kraju, a realizujące zadania publiczne zlecone mogą zostać objęte nadzorem w pierwszej kolejności ze strony właściwego ministra i przez starostę właściwego ze względu na miejsce prowadzenia takiej działalności publicznej w obrębie danego starostwa. Wydaje się, że może zaistnieć taka sytuacja, w której fundacja realizująca zlecone zadanie publiczne na terenie np. czterech województw, może zostać objęta nadzorem ze strony wszystkich właściwych starostów ze względu na miejsce tej działalności, a więc może być ich np. 130. Tak przyjęte rozwiązanie prawne wydaje się niezbyt precyzyjne i może przysporzyć bardzo dużo kłopotów wynikających z realizacji takiego zadania publicznego.

Sąd – jak już wcześniej omawiałem – prowadzi nadzór podczas procesu rejestracyjnego, sprawdzając zgodność z prawem statutu i aktu założycielskiego. Sąd ponadto został wyposażony w możliwość władczych rozstrzygnięć w stosunku do kontrolowanych fundacji, czy działalność fundacji jest zgodna z prawem, statutem oraz z celami, na jakie fundacja została ustanowiona. Sąd rozstrzyga sprawy w postępowaniu nieprocesowym. Zgodnie z art. 507 k.p.c. sprawy należące do postępowania nieprocesowego rozpatrywane są przez sądy rejonowe, z wyjątkiem spraw zastrzeżonych dla sądów okręgowych. P. Suski w swoim komentarzu do ustawy o fundacjach postawił tezę, że ze względu na interpretację art. 507 k.p.c. oraz prawa fundacyjnego należy uznać, iż do rozpatrywania spraw z zakresu nadzoru nad

działalnością fundacji właściwymi sądami są sądy rejonowe orzekające w wydziale cywilnym.

Sprawą właściwości sądów w postępowaniu dotyczącym nadzoru nad fundacjami zajął się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 3 grudnia 2003 r., III CZP 92/03¹²⁹, potwierdzając postawioną przez P. Suskiego tezę o zasadności rozstrzygania tych spraw przez sąd rejonowy - wydział cywilny. Z zaprzeczeniem tej tezy z kolei spotkałem się wielokrotnie podczas badań działalności ministerstw w zakresie nadzoru nad działalnością fundacji. Sprawy były kierowane przez ministerstwo zarówno do sądu rejestrowego, jak i do sądu rejonowego wydziału cywilnego. Bardzo często też same sądy nie czuły się władne w zakresie rozstrzygnięć o naruszeniu prawa przez fundacje i przekazywały sprawy z sądu rejestrowego do sądu rejonowego lub odwrotnie. W związku z badaniami działalności Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej w zakresie nadzoru nad działalnością fundacji spotkałem się z przypadkiem, gdzie w stosunku do fundacji mającej siedzibę w Poznaniu Minister złożył pozew do Sądu Rejonowego dla Miasta Stołecznego Warszawy I Wydział Cywilny. Sąd ten czuł się władny do rozpatrzenia sprawy w zakresie nadzoru nad działalnością fundacji. Dodatkowo Minister, kierując się wyborem sądu, przede wszystkim wziął pod uwagę bliskość siedziby sądu rejonowego w stosunku do siedziby Ministerstwa.

Jak już wcześniej na to wskazywałem, po nowelizacji ustawy o fundacjach, która miała miejsce w 1991 r., organy administracji państwowej zostały pozbawione możliwości podejmowania czynności prewencyjno-represyjnych w stosunku do funkcjonujących fundacji. Uprawnienia te przysługują wyłącznie sądowni. Taki pogląd podzielają przedstawiciele doktryny B. Sagan, J. Strzępka, P. Suski¹³⁰.

Zgodnie z brzmieniem art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach właściwy organ administracji publicznej (jak była o tym wcześniej mowa – minister lub starosta) w przypadku stwierdzenia, że fundacja prowadzi działania niezgodne

¹²⁹ OSNC 2005, nr 2, poz. 22.

¹³⁰ B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo...*, s. 64, również P. Suski. *Stowarzyszenia i fundacje*. Warszawa 2006, s. 448.

z prawem, statutem, a także celem, w jakim została ustanowiona, ma obowiązek złożyć stosowny wniosek do sądu, który w postępowaniu nieprocesowym może zastosować środek nadzorczy wobec fundacji. Zgodnie z brzmieniem tego artykułu organy nadzoru nie są zobligowane do sprawowania bieżących i kompleksowych kontroli nad działalnością fundacji ani też nie mają do tego odpowiednich instrumentów prawnych. W praktyce nadzór nad działalnością fundacji odbywa się na podstawie analizy sprawozdania z działalności fundacji sporządzonego w oparciu o rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji¹³¹. Niezłożenie sprawozdania we właściwym terminie lub też sytuacja, w której z treści sprawozdania wynika, że nastąpiło naruszenie prawa, powoduje wszczęcie postępowania kontrolnego ze strony właściwego organu (ministra lub starosty).

W obecnym systemie prawnym nie został dookreślony termin, w jakim sprawozdanie z działalności fundacji powinno zostać złożone. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny powinno to nastąpić w ciągu następnego roku po roku, który obejmuje roczną działalność fundacji¹³².

Organ właściwy ma uprawnienie do skontrolowania podjętej przez fundację działalności statutowej czy też gospodarczej. W doktrynie powstał konflikt, co do zakresu przeprowadzanej kontroli. Czy należy kontrolować całą działalność fundacji, czy kontrolę należy przeprowadzać tylko w zakresie analizy sprawozdania z działalności. Większość autorów komentarzy (m.in. H. Izdebski i P. Suski) uważa, że uprawnienia organu właściwego ograniczają się tylko do analizy sprawozdania z działalności fundacji i do stosowania do fundacji określonych pism w celu wyjaśnienia pewnych kwestii. H. Cioch stoi na stanowisku, że organ nadzoru ma następujące uprawnienia¹³³:

- żądać przedstawienia sprawozdania z działalności zarządu,
- żądać, aby fundacje przedstawiły program działania fundacji,

¹³¹ Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.

¹³² P. Suski Stowarzyszenia i fundacje. Warszawa 2006, s. 447.

¹³³ H. Cioch Ustawa o fundacjach. Komentarz, s. 270.

- badać prawidłowość wykorzystanych środków finansowych i posiadanych zasobów majątkowych fundacji,
- przeglądać księgi finansowe fundacji, wykaz rozchodów i przychodów,
- przeglądać prowadzoną korespondencję,
- żądać dostępu do wszelkich koniecznych informacji,
- uczestniczyć w posiedzeniach organów fundacji.

Interpretacja uprawnień właściwych organów nadzoru w zakresie prowadzenia kontroli w fundacjach wydaje się zbyt szeroka. Ustawa sama nie przyznaje tak szerokich uprawnień jak wymienia w swym komentarzu H. Cioch.

Paweł Suski¹³⁴ swoje stanowisko rozbudował o wykładnię prawa fundacyjnego, a także Konstytucji: *„Trafnie wskazano, że takie uprawnienia nie zostały przyznane organom nadzoru w ustawie o fundacjach i nie można stosować wykładni rozszerzającej art. 12–14 u.f., gdyż przepisy dotyczące nadzoru mają charakter przepisów ingerujących w sferę autonomii podmiotu i należy je wyklądać ściśle. Wskazać trzeba, że tak szerokie uprawnienia organów nadzoru przewidziane były w art. 15 ust. 2 u.f. w pierwotnym brzmieniu. Przepis ten został jednak zmieniony ustawą z 23 lutego 1991 r. o zmianie ustawy o fundacjach i obecnie organom nadzoru nie przysługują wymienione uprawnienia. Niedopuszczalne byłoby zaś wywodzenie ich z wykładni historycznej lub z analogii z innych ustaw. Wskazać trzeba też, że w art. 12 Konstytucji zapewniono wolność tworzenia i działania m.in. fundacji. Jak już wspomniano, ograniczenie wolności, a takim byłoby rozszerzenie nadzoru, może nastąpić jedynie w drodze ustaw”*.

W swoim doświadczeniu zawodowym w 2007 r. spotkałem się z sytuacją przeprowadzenia kontroli przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej w lokalu fundacji z pełnym wglądem w dokumentację prawną, faktyczną i finansową fundacji. Pismo o konieczności przeprowadzenia kontroli w fundacji nie zawierało podstawy prawnej dającej takie uprawnienia

¹³⁴ P. Suski Stowarzyszenia i fundacje. Warszawa 2006, s. 447.

organowi nadzoru, jakim był Minister Pracy i Polityki Społecznej. Kontrola została jednak faktycznie wykonana. W toku kontroli zadałem pytanie, na jakiej podstawie prawnej działa organ nadzoru, wykonując w tak szerokim zakresie uprawnienia kontrolne. Ostatecznie uzyskałem informację, że kontrola rzeczywiście nie jest prowadzona w oparciu o stosowne przepisy prawne, a Ministerstwo zgodnie z decyzjami politycznymi zostało „przymuszone” do przeprowadzenia szczegółowej kontroli działalności fundacji.

Sprawozdanie z działalności zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy o fundacjach powinno być udostępnione do publicznej wiadomości. Zasady upublicznienia sprawozdania nie zostały jednak w ustawie doprecyzowane. W swoim komentarzu H. Izdebski słusznie zauważył, że brak sprecyzowanych zasad upublicznienia sprawozdania z działalności fundacji powoduje trudności z zapoznaniem się z tym sprawozdaniem szczególnie przez organy terenowe, wcześniej wojewodów, aktualnie starostów¹³⁵. Przyjmuje się, że powinno być ono upublicznione w taki sposób, aby z jego treścią mogły się zapoznać wszystkie zainteresowane osoby. Może być wywieszone w siedzibie fundacji, umieszczone na stronach internetowych fundacji, opublikowane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym (taki obowiązek mają fundacje prowadzące działalność gospodarczą), ale i też umieszczone na stronach internetowych Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej (taki obowiązek mają fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego).

Sprawozdanie powinno być sporządzone zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji¹³⁶. Zgodnie z § 2 pkt 1 rozporządzenia sprawozdanie powinno zawierać podstawowe informacje takie jak: nazwę fundacji, jej siedzibę, aktualny adres do korespondencji, datę wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego, numer KRS, numer REGON, dane członków zarządu oraz cele, na jakie fundacja została ustanowiona. Ponadto muszą zostać umieszczone dane dotyczące zasad, form i zakresu działalności

¹³⁵ H. Izdebski Fundacje i Stowarzyszenia op. cit. s. 54.

¹³⁶ Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.

statutowej, informacje o prowadzonej działalności gospodarczej (jej zakresie, rodzaju), szczegółowe informacje o przychodach, o kosztach w rozbiciu na cele statutowe i działalność gospodarczą, dane o liczbie faktycznie zatrudnionych osób z podziałem na ich stanowiska, łączna wartość wypłaconych wynagrodzeń, w tym wartość wynagrodzeń członków zarządu, z wyodrębnieniem na działalność statutową i działalność gospodarczą. Należy podać liczbę osób zatrudnionych na podstawie umowy zlecenia, wysokość wynagrodzeń, informacje o udzielonych przez fundację pożyczkach, kwotach ulokowanych na rachunkach bankowych, wartość nabytych obligacji, udziałów, środków trwałych, informacje o działalności zleconej przez podmioty państwowe i samorządowe oraz informacje o rozliczeniach podatkowych. Dodatkowo w sprawozdaniu zamieszcza się informacje o przeprowadzonych kontrolach. Sprawozdanie powinno być podpisane przez dwóch członków zarządu, chyba że statut stanowi inaczej. Do sprawozdania należy dołączyć odpisy uchwał zarządu fundacji. Sprawozdanie zawierające wymienione informacje obejmuje konkretny rok obrachunkowy i składa się je w roku kolejnym. W związku z brakiem konkretnej daty na złożenie sprawozdania należy uznać, co zresztą zostało wykazane podczas moich prac badawczych, że sprawozdanie powinno być złożone najpóźniej do dnia 31 grudnia roku następnego po roku, za który się składa sprawozdanie. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości nie jest do końca jednoznaczne we wszystkich kwestiach. Jak już wspomniałem, nie ma sztywnego określenia daty składania sprawozdania.

Pozostaje jeszcze jedna kwestia, a mianowicie dotycząca składania odpisów uchwał zarządu. Prawodawca w swym rozporządzeniu wskazał jednoznacznie na konieczność złożenia wewnętrznych aktów prawnych zarządu podjętych w formie uchwały. Sytuacja może budzić wątpliwości, gdy statut przewiduje inne formy rozstrzygnięć, zastępując pojęcie uchwał np. decyzjami. Ponadto może dojść do sytuacji, w której władcze rozstrzygnięcia dotyczące działalności fundacji będą podejmowane przez inne organy przewidziane w statucie. Taka sytuacja ma dość często miejsce wtedy, gdy

fundacja jest wyposażona poza organem zarządu w organ nadzoru, np. radę nadzorczą. Może się okazać, na co zresztą wskazują orzeczenia sądowe, że właściwym organem do podjęcia władczych decyzji fundacji, jest jej rada. Kwestia wynagrodzenia zarządu, w tym zarówno wynagrodzenia podstawowego, jak i przyznawanych nagród, może zostać scedowana w całości, jako rozstrzygnięcie rady nadzorczej. Czy w takim przypadku przy tak sformułowanym § 2 pkt 4 rozporządzenia należy uznać, że fundacja składa tylko i wyłącznie uchwały zarządu? Według mnie tak nie jest, gdyż chodzi o rozstrzygnięcia prawne organów wewnętrznych fundacji mających przełożenie na relacje zewnętrzne pomiędzy fundacją a innymi osobami będącymi chociażby członkami zarządu, a pobierającymi wynagrodzenie ze stosunku pracy. Niestety przepis tego rozporządzenia nie jest w tej materii precyzyjny. Podczas badań działalności ministerstw w zakresie sprawowania nadzoru przez analizę składanych sprawozdań również nie doszukałem się tego typu działalności organów nadzoru.

Pozostaje jeszcze kwestia dotycząca formy, w jakiej powinno zostać złożone sprawozdanie. Z treści rozporządzenia jasno wynika, jakie są formalne wymogi sporządzenia i jaka powinna być treść ramowego sprawozdania z działalności. Jednakże spotkałem się z sytuacją, że organ właściwy, tj. Minister Pracy i Polityki Społecznej, oprócz oczywistych zastrzeżeń dotyczących braków w samym sprawozdaniu, również podniósł kwestię dotyczącą formy, w jakiej zostało sporządzone sprawozdanie (chodziło przedstawienie informacji w chronologii odpowiadającej poszczególnym punktom sprawozdawczym wymienionym w rozporządzeniu¹³⁷). Zgodnie ze stanowiskiem Ministerstwa sprawozdanie powinno być sporządzone w takiej formie, aby odpowiadało ono poszczególnym paragrafom ujętym w rozporządzeniu.

Organ właściwy, w tym zarówno minister, jak i starosta, na podstawie art. 13 ustawy o fundacjach ma prawo do wystąpienia do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji, pozostającej w rażącej sprzeczności z celem, na jaki fundacja została powołana, postanowieniami statutu lub z przepisami prawa.

¹³⁷ Dz.U. z 2001 roku Nr 50, poz. 529 ze zm.

Jednocześnie organ właściwy może wystąpić do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Przepis ten ma charakter nadzorczo-kontrolny, przyznający uprawnienie właściwemu organowi do zaskarżenia do sądu uchwały naruszającej przepisy fundacyjne. Uprawnionym do działania, a więc stwierdzenia, czy dane wewnętrzne rozstrzygnięcie zarządu fundacji jest sprzeczne z prawem, a jednocześnie na czas sprawdzenia tej wątpliwości, jest na co już była zwracana uwaga, wyłącznie sąd. Nie ma wątpliwości, że zgodnie z unormowaniami tego przepisu uprawnienie to dotyczy tylko uchylenia uchwały zarządu. Nie jest możliwa ingerencja w samo rozstrzygnięcie zapisane w treści uchwały, gdyż sąd nie może zmienić treści uchwały. Jak twierdzi H. Cioch, środki te mogą być użyte tylko wyjątkowo. Dodatkowo autor ten stwierdza w swoim opracowaniu dotyczącym nadzoru¹³⁸, że są one wyrazem ingerencji w działalność fundacji, gdyż poprzez ingerencje w podejmowane decyzje ze strony zarządu ograniczają sferę działalności fundacji, a nawet mogą ją zahamować lub całkowicie wstrzymać.

Druga kwestia sporna, która powstaje na podstawie analizy omawianego przepisu, jest związana z tym, jakie akty prawne mogą być zaskarzane w oparciu o rozstrzygnięcia zawarte w art. 13 ustawy o fundacjach. P. Suski słusznie zauważył w swoim komentarzu, że uchwały oraz decyzje podejmowane przez zarząd zgodnie z postanowieniami statutu mogą być podejmowane przez co najmniej dwie osoby – kolegialnie albo przez jedną osobę i zarówno te podjęte przez jednego członka zarządu, jak i te kolegialne powinny być zaskarżalne, gdyż brak takiego rozwiązania powodowałby łatwe obejście prawa¹³⁹.

Przepis art. 13 ustawy o fundacjach porusza również kwestię rażącej sprzeczności uchwał z celem fundacji albo postanowieniami statutowymi lub z prawem. W polskim ustawodawstwie brak jest jednoznacznej definicji, czym jest rażące naruszenie. Zgodnie z poglądem przedstawionym przez przedstawicieli doktryny, „za rażące naruszenie porządku prawnego może być

¹³⁸ H. Cioch, *Nadzór nad działalnością fundacji*, „Nowe Prawo” 1987, nr 7–8, s. 41–53.

¹³⁹ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*. Warszawa 2006 s. 449.

*uznane tylko takie naruszenie norm prawnych, które, niezależnie jakiej gałęzi prawa dotyczy, zawiera w sobie określony ładunek społecznej szkodliwości, przy czym warto zauważyć, że chodzi tu o poważniejsze naruszenia*¹⁴⁰. Bardzo podobną definicję rażącego naruszenia przyjął w artykule opublikowanym w „Monitorze Podatkowym” R. Kubacki. Skupił się on na analizie pojęcia rażącego naruszenia w oparciu o rozwiązania przyjęte w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.¹⁴¹ na podstawie orzeczeń sądowych. Z jego rozważań wynika, że rażące naruszenie następuje wtedy, gdy treść decyzji pozostaje w oczywistej i wyraźnej sprzeczności z treścią prawa, a charakter tego naruszenia powoduje, że taka decyzja nie może zostać uznana za decyzję wydaną w imieniu państwa¹⁴². Z kolei autorzy komentarza do Kodeksu Postępowania Administracyjnego B. Adamiak, J. Borkowski następująco definiują pojęcie rażącego naruszenia prawa: *„Naruszenia prawa mają charakter rażący w takim przypadku, gdy czynności zmierzające do wydania decyzji administracyjnej oraz treść załatwienia sprawy w niej wyrażona stanowią zaprzeczenie stanu prawnego sprawy w całości lub w części.”*¹⁴³

Również P. Suski, H. Cioch przychylają się do stanowiska, że rażące naruszenie jest to naruszenie podstawowych przepisów prawa fundacyjnego powodujące skutki niemożliwe do zaakceptowania. Niestety rozwiązanie przyjęte w art. 13 ustawy o fundacjach jest obarczone jeszcze jedną dość istotną wadą. Organ właściwy praktycznie nie ma możliwości bieżącego monitorowania działalności zarządu, w tym kontroli wydawanych przez zarząd uchwał bądź decyzji. Z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji wynika, że dopiero w momencie składania sprawozdania właściwy organ nadzoru może dowiedzieć się o treści uchwały, a tym samym stwierdzić, czy uchwała rażąco naruszyła

¹⁴⁰ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LexPolonicaMaxima/el. 2011.

¹⁴¹ Z. Janowicz, *Kodeks Postępowania Administracyjnego Komentarz*, LexPolonicaMaxima/el. 2011.

¹⁴² R. Kubacki, *Rażące naruszenie prawa – problemy interpretacyjne*, „Monitor Podatkowy” 1997, nr 11.

¹⁴³ B. Adamiak, J. Borkowski. *Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz* 2012. Wydanie LEGALIS/2013

przepisy prawa. Co za tym idzie, może zdarzyć się taka sytuacja, że np. w styczniu 2009 r. zarząd fundacji podejmie uchwałę rażąco sprzeczną z prawem, a sprawozdanie z działalności wraz z odpisami uchwał zgodnie z wymogami złoży w grudniu 2010 r., a więc prawie 2 lata od zdarzenia naruszającego prawo. Wydaje się, że zastosowanie tego środka nadzoru w tym przypadku jest bezzasadne, gdyż najprawdopodobniej wszystkie czynności wynikające z tak podjętej uchwały już zostały dokonane, a tym samym byłoby bardzo trudno doprowadzić do uchYLENIA skutków takiej uchwały.

Drugi środek nadzoru przeznaczony dla organu właściwego przewidują rozwiązania przyjęte w art. 14 ustawy o fundacjach. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu organ właściwy może wyznaczyć odpowiedni termin do usunięcia uchybień w działalności zarządu fundacji albo żądać dokonania w wyznaczonym terminie zmiany zarządu fundacji. Zastosowanie tego przepisu ma miejsce wtedy, gdy działania zarządu w sposób istotny naruszają przepisy prawa, postanowienia statutu czy w końcu działania te są sprzeczne z celami, w jakich fundacja została ustanowiona. Jeżeli wystąpią wskazane działania zarządu, wówczas organ nadzoru ma prawo wyznaczenia odpowiedniego terminu do usunięcia uchybień albo prawo żądania zmiany zarządu w wyznaczonym terminie.

W przypadku żądania zaniechania naruszeń prawa wystąpienie tego typu powinno być skierowane do samego zarządu fundacji. W wystąpieniu tym powinno się jednoznacznie wskazać termin, w jakim zarząd powinien zaniechać dalszych działań naruszających przepisy prawa fundacyjnego. W przypadku wystąpienia przewidzianego w części drugiej art. 14 ust. 1 a dotyczącego zmiany zarządu, organ nadzoru może z nim wystąpić, gdy w statucie zostały zapisane stosowne rozwiązania dotyczące zmian zarządu i jest on wyposażony w wewnętrzny organ nadzoru, tj. radę nadzorczą. Wystąpienia zarówno o zmianę zarządu, jak i o zawieszenie zarządu oraz wyznaczenie zarządcy przymusowego nie dotyczą poszczególnych członków zarządu, lecz

dotyczą całego zarządu jako organu fundacji¹⁴⁴. P. Suski trafnie zauważył w swoim komentarzu, że w przypadku gdy w statucie nie określono, kto dokonuje zmiany zarządu, albo gdy zmiana ta nie jest możliwa (np. nie żyje lub nie istnieje fundator, który był do tego uprawniony), wystąpienie z żądaniem zmiany nie jest możliwe¹⁴⁵.

Organ nadzoru w związku z istotnymi naruszeniami przepisów fundacyjnych nie ma uprawnień do zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego. Artykuł 14 ust. 2 ustawy o fundacjach daje mu uprawnienie do wystąpienia do sądu z wnioskiem o zawieszenie zarządu fundacji i wyznaczenie zarządcy przymusowego wyłącznie w sytuacji upływu terminu, jaki został wyznaczony zarządowi na zaniechanie naruszeń albo organowi uprawnionemu do zmiany zarządu i dalszego uporczywego naruszania przez zarząd prawa (statutu czy też celu fundacji, na jaki została ustanowiona). H. Cioch poddał krytyce rozwiązanie przyjęte w art. 14 a dotyczące zmiany zarządu¹⁴⁶. Zgodnie z jego stanowiskiem nie tylko właściwy minister czy też starosta nie mają uprawnienia do dokonania zmiany zarządu, ale również sąd rejestrowy nie jest do tego uprawniony. Stwierdza on, że środek, o którym mowa w § 14 ust. 1 i 2 ustawy o fundacjach, z uwagi na brak adresata, który by mógł go skutecznie wykonać, pozostaje środkiem tylko na papierze. Z tym stanowiskiem należy się zgodzić, ponieważ w sytuacji gdy nie ma organu uprawnionego do zmiany zarządu, wystąpienie organu właściwego o tego typu zmianę jest bezzasadne. Również w sytuacji, gdy jest taki wewnętrzny organ uprawniony do zmiany zarządu, a nie zastosuje się do zaleceń organu właściwego, wówczas ani ten organ właściwy, ani nawet sąd nie mają uprawnienia do zmiany zarządu.

Jedyną kompetencją, jaką sądowi przyznaje ustawa o fundacjach, jest wyznaczenie zarządcy przymusowego na wniosek organu właściwego stwierdzającego dalsze uporczywe naruszanie praw. W przypadku

¹⁴⁴ D. Bugajna-Sporczyk, E. Dziębała, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005, s. 264.

¹⁴⁵ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*. Warszawa 2006 s. 449.

¹⁴⁶ H. Cioch, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*. s. 273.

wyznaczenia zarządcy przymusowego przez sąd zgodnie z brzmieniem art. 14 ust. 3 ustawy o fundacjach zarządca przymusowy reprezentuje fundację w sprawach wynikających z zarządu. W grę wchodzi reprezentacja fundacji zarówno w bieżącym funkcjonowaniu, jak i w sytuacji szczególnej, dotyczącej reprezentacji fundacji w postępowaniu sądowym. Wynika z tego, że zarządca ma identyczne kompetencje, jakie miał dotychczas zarząd. Wydaje się zasadne, że zarządca przymusowy może również wystąpić do sądu z pozwem cywilnym o odszkodowanie za straty poczynione przez zarząd na skutek nienależytego wykonywania swych obowiązków lub też dokonania czynu niedozwolonego działającego na szkodę fundacji¹⁴⁷.

Zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy o fundacjach, sąd na wniosek dotychczasowego zarządu fundacji uchyli postanowienie zawieszające zarząd fundacji i wyznaczające zarządcę przymusowego pod warunkiem, że naruszenie prawa fundacyjnego zostało zaniechane. Rozwiązania przyjęte w tym przepisie mają wyjątkowo represyjny charakter, choć tymczasowy. Osobiście uważam, że takie rozwiązania dotyczące odwołania zarządu nie są do końca konsekwentne. W sytuacji gdy zarząd uporczywie narusza przepisy prawa fundacyjnego określone w art. 14 ust. 1 ustawy o fundacjach pomimo wezwania przez organ właściwy do sprawowania nadzoru albo żądania przez ten organ zmiany zarządu, organ właściwy ma uprawnienie do wystąpienia do sądu. Zakładam, że organ właściwy wystąpił do sądu, a ten wydał postanowienie w sprawie zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego. Powstaje pytanie, co do terminu, w którym zarząd faktycznie zaprzestał naruszenia prawa, a tym samym staje się możliwe wydanie postanowienia sądu cofającego postanowienie o zawieszeniu zarządu i wyznaczeniu zarządcy przymusowego. Wydaje mi się, że chodzi o termin wydania przez sąd prawomocnego postanowienia zawieszającego zarząd i wyznaczającego zarządcę przymusowego. Oczywiście może trwać procedura związana z cofnięciem niewłaściwych decyzji zarządu fundacji, ale praktycznie zawsze dotychczasowy zarząd powinien zostać przywrócony, nie

¹⁴⁷ Tamże.

ponosząc z tego tytułu większych konsekwencji. Wydaje mi się, że rozwiązania przyjęte w tym przepisie, a także dotyczące całości funkcjonowania nadzoru nad fundacjami, powinny zostać zmienione, co rozwinę w części pracy dotyczącej uwag *de lege ferenda* do nadzoru nad fundacjami w Polsce.

Dane o ustanowieniu zarządcy przymusowego powinny być ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym zgodnie z brzmieniem art. 39 pkt 1 w zw. z art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁴⁸.

Przepisy art. 13 i 14 ustawy o fundacjach jasno odnoszą się do funkcjonowania zarządu fundacji. Jednakże powstaje wątpliwość, czy te przepisy można również rozciągnąć w stosunku do innych organów fundacji utworzonych zgodnie z jej postanowieniami, np. rady. Do wykładni rozszerzającej mogłaby prowadzić bardzo ekstensywna interpretacja prawa: „*Moglibyśmy odnieść się do niej z pewną przychylnością, albowiem za takim stanowiskiem przemawiało ratio legis unormowania dotyczącego wykonawczego organu fundacji. Zarząd fundacji może jednakże nie wykonać uchwały rady nadzorczej sprzecznej z prawem, z postanowieniami statutu lub celem fundacji*”¹⁴⁹. W takiej sytuacji, jeżeli zarząd nie wykona uchwały rady nadzorczej, nie ma możliwości powołania przez sąd przymusowej rady nadzorczej. W momencie wykonania przez zarząd podjętej z naruszeniem prawa uchwały rady nadzorczej, wówczas to zarząd będzie odpowiadał za naruszenie prawa w trybie art. 13 i 14 ustawy o fundacjach. Co za tym idzie, tak rozszerzająca interpretacja prawa wydaje się niewłaściwa.

Ustawa o fundacjach nie określa zasad, jakimi powinien kierować się sąd, wyznaczając zarządcę przymusowego. W literaturze spotkałem się ze stanowiskiem, że to organ właściwy powinien wyznaczyć osobę, która miałaby pełnić funkcję zarządcy przymusowego¹⁵⁰. Wydaje się, że również ta kwestia

¹⁴⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.

¹⁴⁹ L. Stecki, *Fundacja*, s. 339.

¹⁵⁰ D. Bugaja-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje...*, s. 264.

powinna być inaczej uregulowana, np. przez wyznaczenie minimalnych wymogów dla osób mających zostać zarządcami przymusowymi w fundacji, np. wymogi dla osób mających prawo bycia syndykiem¹⁵¹. W stosunku do fundacji kościelnych kwestia, kto może zostać wyznaczony na zarządcę przymusowego, jest uregulowana w aktach prawnych zawartych pomiędzy państwem polskim a konkretnym kościołem. I tak w wypadku fundacji założonych przez kościelne osoby prawne Kościoła Katolickiego zarządcą przymusowym jest kościelna osoba prawna wyznaczona przez Prezydium Konferencji Episkopatu Polski (art. 58 ust. 4 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹⁵²).

Nie tylko kwestia dotycząca wyznaczenia zarządcy przymusowego została inaczej potraktowana w fundacjach kościelnych. Szczegółowy zakres funkcjonowania nadzoru, a głównie przepisów ograniczających ustawę o fundacjach, zostanie omówiony w podrozdziale dotyczącym zasad funkcjonowania nadzoru w stosunku do fundacji kościelnych.

Na podstawie art. 518 k.p.c. od postanowienia sądu orzekającego o zastosowaniu środka nadzoru przysługuje apelacja. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 grudnia 2005 r., I CZ 138/05¹⁵³, uznał, że sprawa z zakresu nadzoru nad fundacjami nie mają charakteru osobowego a w związku z powyższym kasacja na tego typu rozstrzygnięcia nie przysługuje.

Szczególnym rodzajem środka nadzoru przewidzianego w ustawie o fundacjach, jest środek wymieniony w art. 15 ust. 2 i 3, dotyczący przymusowej likwidacji fundacji przez sąd.

W przypadku określonym w art. 15 ust. 2 ustawy o fundacjach, tj. w sytuacji gdy, statut nie ma w swoich przepisach rozwiązań dotyczących likwidacji fundacji albo gdy mimo spełnienia przesłanek do likwidacji władze fundacji nie podejmują stosownych decyzji w materii przeprowadzenia likwidacji, wówczas na wniosek organu właściwego (tj. właściwego ministra lub właściwego kierownika urzędu centralnego tego ministerstwa albo na

¹⁵¹ Ustawa z dnia 15 czerwca 2007 roku o licencji syndyka Dz.i. Nr 123, poz. 850 ze zm.

¹⁵² Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.

¹⁵³ Niepubl.

wniosek starosty) sąd podejmuje decyzję o likwidacji. Ustawa o fundacjach – jak już wcześniej wspominałem – nie wymienia, który sąd jest właściwy do orzeczenia w materii postawienia fundacji w stan likwidacji. Zarówno P. Suski, jak i H. Cioch¹⁵⁴ przychylają się do stanowiska, że sądem właściwym do rozstrzygnięcia w kwestii związanej z zastosowaniem art. 15 ust. 2 i 3 jest sąd rejonowy wydział cywilny. Stwierdzają oni, że sprawy z zakresu likwidacji fundacji nie są sprawami rejestrowymi w rozumieniu przepisów art. 694¹ § 1 i art. 694² k.p.c. W związku z uregulowaniem ich w części dotyczącej nadzoru powinny one być rozpatrywane przez sądy rejonowe wydziały cywilne: „*Z tak określonego trybu postępowania należy wnioskować, że właściwy jest sąd rejonowy, orzekający w wydziale cywilnym (art. 507 k.p.c.), właściwy ze względu na siedzibę fundacji (art. 508 k.p.c.)*”¹⁵⁵. To stanowisko, jak pokazuje praktyka, nie jest respektowane zarówno przez same sądy, jak i przez organ właściwy.

Aby zastosować ten środek nadzoru, muszą zostać spełnione przesłanki określone w art. 15 ust. 1 ustawy o fundacjach, tj. w przypadku, gdy cel fundacji, w jakim została ona powołana, został osiągnięty lub w przypadku wyczerpania środków finansowych i majątku fundacji. Sąd po dokonaniu oceny o spełnieniu przesłanek do postawienia fundacji w stan likwidacji powinien zarządzić jej likwidację i wyznaczyć osobę do pełnienia funkcji likwidatora. Ponadto sąd w takim przypadku powinien określić reguły działania likwidatora, ustalić jego wynagrodzenie oraz określić zasady likwidacji¹⁵⁶. Z chwilą wydania postanowienia o postawieniu fundacji w stan likwidacji ten stan powinien być wpisany w akta rejestrowe. Dodatkowo z tym momentem wygasają wszystkie pełnomocnictwa, a majątek w pierwszej kolejności ma posłużyć zaspokojeniu wierzycieli.

Na tym środki przewidziane w ustawie o fundacjach, a dotyczące wszystkich rodzajów fundacji zostały wyczerpane.

¹⁵⁴ H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz.s. 291.

¹⁵⁵ P. Suski, Stowarzyszenia i fundacje. Warszawa 2006 s. 445.

¹⁵⁶ H. Cioch, Ustawa o fundacjach. Komentarz s. 293.

Pozostaje jednak jeszcze kwestia związana z nadzorem nad fundacjami wynikającym z przepisów Kodeksu cywilnego. H. Izdebski słusznie zauważył w swoim komentarzu, że w przypadku braku organów zarządzających w osobach prawnych, w tym w fundacjach, w myśl postanowień art. 42 k.c. należy ustanowić kuratora¹⁵⁷. Zgodnie z brzmieniem § 1 art. 42 k.c., jeżeli osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z powodu braku powołanych do tych czynności organów, wówczas sąd ustanawia dla niej kuratora. Stanisław Dmowski w swoim komentarzu słusznie podniósł, że kurator powinien być powołany tylko i wyłącznie w sytuacjach pilnych¹⁵⁸. W myśl § 2 art. 42 k.c. kurator powinien niezwłocznie postarać się o powołanie organów osoby prawnej, a w razie potrzeby – o jej likwidację. Kuratora nie można powołać w sytuacji, gdy fundacja ma organy zarządzające. Zgodnie z przepisami ustawy o fundacjach, w przypadku naruszenia prawa można ustanowić zarządcę przymusowego.

3. Nadzór nad fundacjami szczególnymi

3.1. Nadzór nad fundacjami zagranicznymi

Ustawa o fundacjach w art. 19 przewiduje środki prawne z jednej strony zezwalające na funkcjonowanie fundacji zagranicznych w Polsce, a z drugiej strony przyznające państwu większe uprawnienia nadzorcze w stosunku do tych fundacji w porównaniu do uprawnień nadzorczych w stosunku do fundacji zwykłych. Przedstawicielstwo fundacji zagranicznej może być utworzone w Polsce tylko przez fundację zagraniczną niemającą siedziby w Polsce.

Aby utworzyć przedstawicielstwo zagranicznej fundacji, zgodnie z brzmieniem art. 19 ust. 2 i 3 należy uzyskać zezwolenie władzy państwowej. Zezwolenie wydaje minister właściwy ze względu na zakres swego działania, a także uwzględniając cel, w jakim to przedstawicielstwo ma być utworzone. Doktryna uznaje to zezwolenie za formę decyzji administracyjnej wydawanej zgodnie z procedurą zawartą w Kodeksie postępowania administracyjnego¹⁵⁹.

¹⁵⁷ H. Izdebski, *Fundacje i Stowarzyszenia. Komentarz*, 2001, s. 55.

¹⁵⁸ S. Dmowski, w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 121.

¹⁵⁹ H. Cioch, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, s. 328.

Jest to jednak decyzja silnie uznaniowa, bowiem nie wskazano w istocie dopuszczalnych przesłanek odmowy. W konsekwencji można mówić w tym zakresie można mówić o typowym akcie koncesyjnym. Fundacja zagraniczna chcąc utworzyć swoje przedstawicielstwo powinna złożyć wniosek wraz z uwierzytelnionym statutem fundacji zagranicznej przetłumaczonym na język polski, potwierdzonym przez polskie przedstawicielstwo zagraniczne (konsularne albo dyplomatyczne) w państwie, w którym ta fundacja ma siedzibę. Ponadto do wniosku powinno być dołączone oświadczenie właściwego organu fundacji zagranicznej o zamiarze utworzenia przedstawicielstwa w Polsce. Oświadczenie to powinno zawierać cel, jaki zamierza realizować to przedstawicielstwo w Polsce. Zgodnie z art. 19 ust. 3 cel musi być zgodny z podstawowymi celami określonymi w art. 1 ustawy o fundacjach. Ponadto, jeżeli fundacja ma prowadzić działalność gospodarczą, to również powinna ona być prowadzona zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach. Przedstawicielstwo zagranicznej fundacji może prowadzić działalność gospodarczą tylko w sytuacji, gdy fundacja zagraniczna w swoim ojczystym kraju prowadzi taką działalność. Wydane zezwolenie oznacza zgodę na podjęcie działalności sprecyzowanej w tym zezwoleniu. Również wtedy, gdy ma być prowadzona działalność gospodarcza, powinna być ona określona w zezwoleniu. Przedstawicielstwo zagranicznej fundacji nie ma osobowości prawnej, zostaje ustanowione z chwilą uzyskania zezwolenia. W przedstawicielstwie fundacji zagranicznej również brak jest statutu, a działa ona głównie w oparciu o wydane zezwolenie oraz o statut fundacji zagranicznej.

Przedstawicielstwo fundacji nie jest wpisywane do Krajowego Rejestru Sądowego ani do żadnej innej ewidencji. Wydaje się, że to rozwiązanie nie jest do końca słuszne. Z jednej strony owszem fundacja taka działa głównie w oparciu o właściwą decyzję ministra, a także o statut fundacji zagranicznej i są tam przyjęte rozwiązania w zakresie funkcjonowania takiej fundacji. Z drugiej jednak strony przedstawicielstwo fundacji zagranicznej często może uczestniczyć w obrocie cywilnoprawnym, zawierać umowy gospodarcze, a w

związku z brakiem prowadzenia ewidencji powstaje problem łatwego dostępu do sprawdzenia określonego podmiotu w zakresie właściwej reprezentacji.

Uprawnienia nadzorcze w stosunku do fundacji zagranicznych ma właściwy minister. Z jednej strony może on w przypadku niedotrzymywania warunków określonych w zezwoleniu lub w przypadku istotnego naruszania przepisów prawa polskiego albo interesów państwa cofnąć zezwolenie. Zgodnie z art. 19 ust. 6 ustawy o fundacjach może on również zawiesić zezwolenie w przypadku, gdy przedstawicielstwo lub reprezentowana fundacja naraża na szkodę bezpieczeństwo lub ważny interes Rzeczypospolitej Polskiej. Wydanie decyzji zawieszającej powoduje bezzwłoczne zaprzestanie działalności przedstawicielstwa fundacji. W takim przypadku przedstawicielstwu fundacji zagranicznej nie należy się jakiegokolwiek odszkodowanie z tego tytułu. Przyczyną zaprzestania działalności przedstawicielstwa fundacji może być również likwidacja fundacji zagranicznej.

Przedstawicielstwo fundacji zagranicznej oprócz prowadzenia działalności statutowej może również podjąć prowadzenie działalności gospodarczej. Wówczas zgodnie z art. 19 ust. 7 ustawy o fundacjach, aby ustanowić taką fundację, należy uzyskać zgodę ministra właściwego do spraw gospodarki¹⁶⁰. Działalność gospodarcza prowadzona przez przedstawicielstwo fundacji zagranicznej powinna być zgodna z wymogami określonymi w art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach, a więc powinna być prowadzona w rozmiarach służących realizacji jej celów statutowych oraz musi zostać wyposażona w środki finansowe wielkości minimum 1000 złotych. Artykuł 19 ust. 7 ustawy określa również, że w sprawach prowadzenia działalności gospodarczej przez przedstawicielstwo fundacji zagranicznej stosuje się odpowiednie przepisy dotyczące prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

¹⁶⁰ H. Cioch, Ustawa o fundacjach, Komentarz s. 330.

Obecnie problematyka ta została uregulowana w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁶¹ w rozdziale 6 „Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych”. Zgodnie z brzmieniem art. 88 tej ustawy przedstawicielstwo podlega wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego – rejestru przedsiębiorców. Działalność gospodarcza przedstawicielstwa fundacji zagranicznej może być podjęta z chwilą wpisu do rejestru przedsiębiorców, a nie z chwilą uzyskania zezwolenia właściwego ministra.

3.2. Nadzór nad fundacjami kościelnymi

Zasady funkcjonowania fundacji powoływanych przez kościelne osoby prawne regulują ustawy ustalające wzajemne stosunki pomiędzy państwem a określonym kościołem.

Podstawowym aktem prawnym w zakresie funkcjonowania kościelnych osób prawnych Kościoła Katolickiego w Polsce jest Konkordat – umowa międzynarodowa podpisana pomiędzy Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r.¹⁶². Zgodnie z brzmieniem art. 26 Konkordatu kościelne osoby prawne mogą zakładać fundacje. Do fundacji tych stosuje się odpowiednio przepisy prawa polskiego. Mając powyższe na uwadze, podstawowym aktem z zakresu funkcjonowania fundacji kościelnych w Polsce jest ustawa z 1984 r. o fundacjach. Oprócz ustawy o fundacjach w stosunku do fundacji różnych kościołów stosuje się odpowiednie ustawy regulujące wzajemne stosunki pomiędzy państwem a danym kościołem. Co do interpretacji i ważności rozwiązań prawnych należy przyjąć, że wszystkie ustawy dające prawo do tworzenia fundacji przez różne kościelne osoby prawne zostały uchwalone znacznie później niż ustawa o fundacjach. W związku z tym, stosując jedną z podstawowych zasad interpretacji prawa *lex posterior derogat legi priori*, należy przyjąć w pierwszej kolejności do interpretacji ustawy o fundacjach kościelnych:

¹⁶¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.

¹⁶² Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

– **ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶³, regulującą tę kwestię w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne. Kwestie dotyczące fundacji regulują przepisy zawarte w art. 58 ustawy.

Zgodnie z brzmieniem tego przepisu kościelne osoby prawne mogą zakładać fundacje. Zasadą jest stosowanie powszechnie prawa fundacyjnego w zakresie ich funkcjonowania. Wyjątkiem w tej materii są rozwiązania dotyczące nadzoru nad fundacjami, a także sytuacja związana z likwidacją fundacji. W tych przypadkach stosuje się przepisy ww. ustawy. I tak zgodnie z art. 58 ust. 2 ustawy oprócz nadzoru państwowego sprawowanego w stosunku do wszystkich fundacji, fundacje utworzone zgodnie z brzmieniem art. 58 ustawy objęte są również nadzorem kościelnej osoby prawnej będącej fundatorem lub też wskazanej w samym statucie takiej fundacji. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w zarządzaniu kościelną fundacją, właściwy organ państwowy zwróci się w pierwszej kolejności do kościelnej osoby prawnej, która jest upoważniona do sprawowania nadzoru nad tą fundacją, aby usunęła nieprawidłowości. Kościelny organ nadzoru ma na to termin nie krótszy niż trzy miesiące. W przypadku ich nieusunięcia minister właściwy może skorzystać ze środków nadzoru określonych w art. 12–14 ustawy o fundacjach. Z art. 58 ust. 4 ustawy o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej wynika jeszcze jedno ograniczenie dotyczące stosowania nadzoru wynikającego z ustawy o fundacjach. W przypadku zastosowania środka nadzoru polegającego na wprowadzeniu w takiej fundacji zarządcy przymusowego, zarządcą przymusowym będzie kościelna osoba prawna wyznaczona przez Prezydium Konferencji Episkopatu Polski;

– **ustawę z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego**¹⁶⁴, która reguluje tę kwestię w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła

¹⁶³ Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.

¹⁶⁴ Dz.U. Nr 66, poz. 287 ze zm.

autokefalicznego. Kwestie dotyczące fundacji kościoła autokefalicznego regulują przepisy zawarte w art. 43 ww. ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

– **ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶⁵, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego. Artykuł 32 powołanej ustawy reguluje kwestie działalności fundacji tego kościoła. Zgodnie z jego brzmieniem w sprawach tych fundacji stosuje się przepisy ustawy o fundacjach. Dodatkowo ust. 2 przewiduje nieco inne rozwiązanie dotyczące nadzoru nad tymi fundacjami i tak niezależnie od nadzoru państwowego nadzór nad działalnością fundacji sprawuje kościelna osoba prawna będąca fundatorem lub wskazana w statucie fundacji;

– **ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶⁶, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Chrześcijan Baptystów. Kwestie dotyczące fundacji Kościoła Chrześcijan Baptystów regulują przepisy zawarte w art. 36 wymienionej ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

– **ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶⁷, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego. Kwestie dotyczące fundacji kościoła

¹⁶⁵ Dz.U. Nr 97, poz. 479 ze zm.

¹⁶⁶ Dz.U. Nr 97 poz. 480 ze zm.

¹⁶⁷ Dz.U. Nr 97, poz. 481 ze zm.

Adwentystów Dnia Siódmego regulują przepisy zawarte w art. 31 ww. ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

– **ustawę z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶⁸, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Polskokatolickiego. Kwestie dotyczące fundacji kościoła Polskokatolickiego regulują przepisy zawarte w art. 30 ww. ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

– **ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁶⁹, która reguluje możliwość tworzenia fundacji gmin wyznaniowych żydowskich. W związku z brakiem unormowań kwestii związanych z nadzorem tego typu fundacji stosuje się w tym zakresie ogólne przepisy ustawy o fundacjach;

– **ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁷⁰, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Katolickiego Mariawitów. Kwestie dotyczące fundacji Kościoła Katolickiego Mariawitów regulują przepisy zawarte w art. 27 wymienionej ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

¹⁶⁸ Dz.U. Nr 97, poz. 482 ze zm.

¹⁶⁹ Dz.U. Nr 41, poz. 251 ze zm.

¹⁷⁰ Dz.U. Nr 41, poz. 252 ze zm.

– **ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁷¹, która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Starokatolickiego Mariawitów. Kwestie dotyczące fundacji Kościoła Starokatolickiego Katolickiego Mariawitów regulują przepisy zawarte w art. 29 ww. ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego;

– **ustawę z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej**¹⁷², która reguluje kwestie w stosunku do fundacji zakładanych przez kościelne osoby prawne Kościoła Zielonoświątkowego. Kwestie dotyczące fundacji Kościoła Zielonoświątkowego regulują przepisy zawarte w art. 32 ww. ustawy. Rozwiązania przyjęte w tej ustawie są prawie identyczne jak rozwiązania przyjęte w ustawie o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Różnice również wynikają z rodzaju organu kościelnego upoważnionego do wyznaczenia zarządcy przymusowego.

Mając powyższe na uwadze, można stwierdzić, że rozwiązania przyjęte w różnych ustawach dotyczących funkcjonowania kościelnych fundacji w zakresie nadzoru są odpowiednie do przedmiotu tych ustaw. Organ założycielski zawsze ma prawo nadzoru, ma również możliwość interwencji wstępnej w przypadku naruszenia prawa przez daną fundację i zastosowania środka nadzoru określonego w ustawie o fundacjach. Ostatecznie, w przypadku konieczności zastosowania środka nadzoru w postaci powołania zarządcy przymusowego organy kościelne mają prawo do wyznaczenia osoby na stanowisko zarządcy przymusowego. Te rozwiązania z jednej strony zapewniają poszanowanie samodzielności i niezależności fundacji, a z drugiej

¹⁷¹ Dz.U. Nr 41, poz. 253 ze zm.

¹⁷² Dz.U. Nr 41 poz. 254 ze zm.

strony też dość skuteczne formy nadzoru ze strony państwa i właściwego kościoła.

3.3. Nadzór nad fundacjami szczególnymi ustanowionymi w formie ustawy

Ustawa z dnia 5 stycznia 1995 r. powołała do życia fundację – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich¹⁷³. Zgodnie z brzmieniem tej ustawy art. 12 ust. 1 organem właściwym do nadzoru jest minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Jego głównym uprawnieniem zgodnie z ust. 2 niniejszego artykułu jest prawo do kontroli wykorzystywania środków publicznych i zasad realizacji celów statutowych, ponadto zgodnie z ust. 3 ww. artykułu musi być z nim uzgodniona każdorazowa zmiana statutu. Zgodnie z art. 13 wspomnianej ustawy fundacja ma obowiązek składania temu ministrowi corocznego sprawozdania ze swojej działalności, a także jego upublicznienia.

Uprawnienia *sensu stricte* nadzorcze są nieco inaczej rozwiązane niż uprawnienia wynikające z ustawy o fundacjach. Minister kultury i dziedzictwa narodowego na podstawie art. 14 powołanej ustawy ma prawo do samodzielnego uchylenia decyzji dyrektora zakładu, pozostającej w rażącej sprzeczności z przepisami prawa lub postanowieniami statutu albo z jego celami. Natomiast zgodnie z art. 13 ustawy o fundacjach właściwy minister ma prawo wystąpienia do sądu o uchylenie uchwały zarządu. Z jeden strony musi być, działanie właściwego ministra, a z drugiej strony działanie sądu.

Artykuł 15 ustawy z dnia 5 stycznia 1995 o fundacji – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich¹⁷⁴ określa sytuację, w której dyrektor zakładu w istotny sposób narusza przepisy prawa lub postanowienia statutu albo jego działanie jest niezgodne z celem, w jakim została ustanowiona fundacja. Wówczas minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego może wyznaczyć odpowiedni termin do usunięcia tych uchybień. Po upływie wyznaczonego terminu do usunięcia naruszeń przez zarząd

¹⁷³ Dz.U. Nr 23, poz. 121 ze zm.

¹⁷⁴ Tamże

fundacji minister ten ma uprawnienie do zawieszenia dyrektora zakładu. Równocześnie ma prawo wyznaczyć zarządcę tymczasowego i zażądać od Rady Kuratorów przedstawienia w określonym terminie kandydata na nowego dyrektora zakładu. Jak z powyższego wynika, uprawnienia organu nadzoru w stosunku do fundacji Zakłady Narodowe imienia Ossolińskich są bardzo daleko idące. Minister samodzielnie wykonuje uprawnienia nadzorcze, a nie tak jak zgodnie z ustawą o fundacjach, za każdym razem musi być uzyskane stanowisko sądu. Z jednej strony to państwo ustanowiło tę fundację i takie uprawnienia nadzorcze wydają się właściwe, jednakże z drugiej strony majątek tej fundacji stanowił majątek prywatny przekazany ponad 200 lat temu na szczytne cele. Co za tym idzie, powstaje pytanie, czy tak daleko posunięte rozwiązania nadzorcze są słuszne, biorąc pod uwagę jedną z fundamentalnych zasad fundacji, tj. zasadę samodzielności i niezależności fundacji.

Artykuł 14 ust. 2 i art. 15 ust. 4 cytowanej ustawy wprowadził jedną możliwość obrony przed niesłusznymi decyzjami ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego – prawo złożenia skargi do sądu administracyjnego.

Pozostaje jeszcze jedna kwestia dotycząca stosowania ustawy o fundacjach z 1984 r. w stosunku do fundacji Zakłady Narodowe imienia Ossolińskich. Zgodnie z brzmieniem art. 18 ustawy z dnia 5 stycznia 1995 r. w sprawach nieuregulowanych tą ustawą stosuje się przepisy ustawy o fundacjach. W tym konkretnym wypadku powstaje wątpliwość, czy stosować przepisy art. 12–15 ustawy o fundacjach dotyczące nadzoru sprawowanego nad fundacjami przez ministra właściwego oraz przez starostę. Tutaj ustawodawca w art. 12 wskazał, że nadzór sprawuje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Co za tym idzie, w moim przekonaniu powinno się stosować tylko przepisy szczególne ustawę o fundacji - Zakładach Narodowych imienia Ossolińskich.

Moje wątpliwości budzi jednak sposób uregulowania tej kwestii w innej ustawie, ustanawiającej fundację Centrum Badania Opinii Społecznej¹⁷⁵. W ustawie tej uregulowane zostały zasady nadzoru nad tą fundacją w podobny sposób jak nadzoru nad fundacją Zakłady Narodowe imienia Ossolińskich. Zgodnie z art. 13 tej ustawy nadzór nad tą fundacją sprawuje Prezes Rady Ministrów. Ma on prawo do uchylecia decyzji dyrektora (art. 14 ust. 1 ustawy), prawo wezwania do usunięcia istotnych naruszeń prawa (art. 15 ust. 1 ustawy), prawo zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego (art. 15 ust. 2 i 3 ustawy). Jedyna różnica w rozwiązaniach dotyczących nadzoru w porównaniu do rozwiązań przyjętych w ustawie o fundacji - Zakładach Narodowych imienia Ossolińskich polega na przyznaniu Prezesowi Rady Ministrów uprawnienia do samodzielnego powołania dyrektora zakładu w przypadku niewyłonienia dyrektora przez radę nadzorczą. Decyzje Prezesa Rady Ministrów mogą być zaskarżane do sądu administracyjnego. Zgodnie z art. 21 ww. ustawy w sprawach nieuregulowanych w niniejszej ustawie stosuje się przepisy ustawy o fundacjach z 1984 r.

W ustawie o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej jest jasno sprecyzowane, w myśl postanowień art. 17, że nie stosuje się przepisów ustawy o fundacjach z 1984 r. w zakresie sprawowania nadzoru przez właściwego wojewodę, czy obecnie starostę. I znów powstaje problem jak przy fundacji Zakłady Narodowe imienia Ossolińskich, gdyż nic nie jest powiedziane w zakresie nadzoru ministra właściwego nad fundacją Centrum Badania Opinii Społecznej. Kwestia wojewody jest jasno określona, jednakże na podstawie nowelizacji z 2005 r. ustawy o fundacjach uprawnienia wojewody zostały przekazane właściwym starostom. Czy nie zmienienie art. 21 ustawy tą nowelizacją jest celowym zamierzeniem, czy też jest wynikiem niedbalstwa ustawodawcy? Wydaje się, że ustawodawca podczas nowelizacji ustawy o fundacjach (ustawą z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze zmianami w podziale zadań i kompetencji administracji

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej (Dz.U. Nr 30, poz. 163 ze zm.).

terenowej) pominął nowelizację również ustawy o fundacji Centrum Badania Opinii Społecznej z zatem sądzić należy, że ma się do czynienia z niedbalstwem nie tak rzadkim.

Ustawa z dnia 18 września 2001 r. powołała do życia fundację – Zakłady Kórnickie¹⁷⁶. W ustawie tej zasady nadzoru nad tą fundacją zostały uregulowane w sposób bardzo lakoniczny. Artykuł 13 ust. 1 tej ustawy stanowi, że nadzór nad fundacją sprawuje minister właściwy do spraw nauki, i na tym uprawnienia nadzorcze ministra zgodnie z tą ustawą się kończą. Z kolei art. 16 reguluje kwestię stosowania ustawy o fundacjach w sprawach nieuregulowanych w ustawie o fundacji – Zakłady Kórnickie. Mając powyższe na uwadze, należy dojść do wniosku, że minister właściwy do spraw nauki jest uprawniony do sprawowania nadzoru nad fundacją Zakłady Kórnickie w zakresie uregulowanym przepisami art. 12–15 ustawy o fundacjach.

Pozostaje tylko kwestia, również wyłaniająca się w innych wspomnianych aktach o utworzeniu fundacji w formie ustawy, a dotycząca sprawowania nadzoru przez właściwego starostę. Te ustawy w stosunku do ustawy o fundacjach mają charakter *lex specialis*, a zgodnie z zasadą prawa dotyczącą interpretacji *lex specialis derogat legi generali* w kwestii nadzoru powinno się stosować właśnie przepisy tych ustaw specjalnych. Niestety nie są one zbyt precyzyjne, gdyż – jak już wcześniej wskazałem – ustawa o fundacji - Centrum Badania Opinii Społecznej sama zawiera złe nazewnictwo organu terenowego właściwego do nadzoru nad fundacjami, natomiast ustawa o fundacji - Zakłady Kórnickie w ogóle tej kwestii nie rozstrzyga.

3.4. Nadzór nad fundacjami posiadającymi status organizacji pożytku publicznego

Zgodnie z ustawą z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁷⁷, fundacje mogą uzyskać status organizacji pożytku publicznego (dalej OPP) pod warunkiem spełnienia przesłanek

¹⁷⁶ Dz.U. nr 130 poz. 1451

¹⁷⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.

wynikających z art. 3 i z art. 30 powołanej ustawy. Jeżeli dana fundacja uzyska status organizacji pożytku publicznego, wówczas stosuje się do niej przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Te z kolei w art. 28–34 szczegółowo określają zasady sprawowania nadzoru nad tymi fundacjami.

Zgodnie z art. 28 ust. 1 ustawy, podstawowym organem upoważnionym do nadzoru nad działalnością fundacji posiadających status OPP jest minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego. Aktualnie funkcję tę pełni Minister Pracy i Polityki Społecznej, a w ministerstwie za tę działalność odpowiedzialny jest departament pożytku publicznego. Na podstawie art. 29 ust. 2 kontrolę zarządza Minister Pracy i Polityki Społecznej z urzędu lub też na wniosek organu administracji publicznej. Art. 29 ust. 3 przewiduje konieczność posiadania pisemnego upoważnienia ministra wystawionego dla osoby, która ma przeprowadzić kontrole. Zgodnie z ust. 3 omawianego artykułu minister pracy i polityki społecznej może powierzyć przeprowadzenie kontroli wojewodzie. Również ma on uprawnienie, zgodnie z ust. 6, do wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli do organu wyspecjalizowanego w kontrolowaniu danego rodzaju działalności. Takimi organami może być np. Najwyższa Izba Kontroli czy też organy kontroli skarbowej. Osobiście spotkałem się ze zleceniem kontroli przez ministra pracy i polityki społecznej urzędowi marszałkowskiemu województwa mazowieckiego. W wyniku kontroli w 2007 roku zostało w ten sposób skontrolowanych kilkanaście organizacji pożytku publicznego, w tym np. fundacja NESTOR z Warszawy¹⁷⁸.

Zgodnie z art. 30 ustawy, osoba kontrolująca ma prawo wstępu na teren nieruchomości lub jej części, na którym jest prowadzona działalność fundacji posiadającej status OPP. Ma również uprawnienie do żądania wyjaśnień pisemnie lub ustnie, prawo do wglądu w dokumentację papierową, elektroniczną oraz może przeglądać dane mające związek z przedmiotem

¹⁷⁸ Zob. <http://www.bip.mazovia.pl/urząd/kontrola-umwm/art,177,kontrola-umwm-w-roku-2007.html> (dostęp 1 stycznia 2013 r.).

kontroli. Powyższe rozwiązanie w zakresie środków dostępnych w procesie kontroli jest znacząco większe niż w stosunku do nadzoru sprawowanego w stosunku do fundacji, a opartego na ustawie o fundacjach. Takie unormowanie tej materii jest moim zdaniem słuszne z uwagi na fakt, że fundacje posiadające status OPP otrzymują pieniądze publiczne nie tylko w zakresie zadań zleczanych przez państwo, ale również z 1% podatku od osób fizycznych. W celu zabezpieczenia interesu kontrolowanej fundacji, na podstawie art. 30 ust. 2 ustawy, w czynnościach kontrolnych uczestniczy członek organu zarządzającego lub jego przedstawiciel, a w przypadku jego braku pracownik fundacji posiadający status OPP lub w przypadku nieobecności tych osób – przywołany przez kontrolującego świadek.

Zgodnie z art. 31 ustawy, po przeprowadzonej kontroli sporządzany jest protokół, który powinien być podpisany przez osoby przeprowadzające kontrolę oraz członka organu zarządzającego organizacji pożytku publicznego lub przez osobę przez niego upoważnioną. Przedstawiciel fundacji posiadającej status OPP ma prawo do odmowy podpisania protokołu. Odmowa powinna być złożona w formie pisemnej albo powinna być wpisana do protokołu. Odmowa powinna zawierać pisemne uzasadnienie. Wówczas to uznaje się protokół za podpisany z dniem złożenia odmowy jego podpisania. Po sporządzeniu protokołu kierownik fundacji posiadającej status OPP zgodnie z ust. 2 art. 31 ma prawo do złożenia na piśmie w terminie 14 dni od daty podpisania protokołu wyjaśnień bądź może złożyć zastrzeżenia. Po rozpatrzeniu zastrzeżeń, jeżeli były złożone, osoby przeprowadzające kontrolę wydają wyniki kontroli. W przypadku nieuwzględnienia zastrzeżeń w całości lub w części, wyniki kontroli przekazuje się na piśmie stronie kontrolowanej zgodnie z art. 31 ust. 3 ustawy. Wynik kontroli powinien zawierać opis stanu faktycznego, uchybienia w działalności z podaniem przyczyn ich powstania, zakresu i skutków tych uchybień.

Artykuł 32 ustawy przewiduje również termin na usunięcie uchybień, który nie może być krótszy niż 30 dni. Ostatecznie organem uprawnionym do wystąpień pokontrolnych, a tym samym organem nadzoru jest minister

właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego lub z jego upoważnienia wojewoda.

Zgodnie z art. 33 ust. 1, minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego po zakończeniu postępowania kontrolnego w terminie 14 dni przekazuje organizacji wystąpienie pokontrolne. W przypadku nie usunięcia uchybień w działalności organizacji, albo rażącego naruszenia przepisów prawa stwierdzonego w protokole pokontrolnym organ nadzoru, tj. minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego ma uprawnienie do wystąpienia do sądu rejestrowego o wykreślenie informacji, zawartych w art. 22 ust. 2 ustawy, a więc prawo do wykreślenia statusu organizacji pożytku publicznego. Drugim uprawnieniem organu nadzoru w przypadku wystąpienia uchybień jest wystąpienie do sądu z żądaniem wykreślenia takiej organizacji z Krajowego Rejestru Sądowego. Po pozbawieniu statusu organizacji pożytku publicznego albo po wykreśleniu organizacji z KRS, organizacja ta jest zobowiązana do wydatkowania środków pochodzących ze zbiorów publicznych zebranych w okresie posiadania statusu OPP w terminie 3 miesięcy od jej wykreślenia. Środki winny być wydatkowane na działalność statutową w rozumieniu art. 4 ustawy o działalności pożytku publicznego. W przypadku nie wykorzystania tych środków w terminach określonych w art. 33 ust. 5, organizacja ta ma obowiązek przekazać środki na poczet innej organizacji pożytku publicznego prowadzącej podobną działalność do działalności organizacji przekazującej. Organizacja, która ma otrzymać środki, zostanie wyznaczona przez ministra właściwego do spraw zabezpieczenia społecznego w drodze decyzji administracyjnej.

Dodatkowo, zgodnie z art. 34 ustawy, w zakresie w niej nieuregulowanym do nadzoru i kontroli wydatkowania środków publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych¹⁷⁹, a także znajdują zastosowania inne uprawnienia nadzorcze wynikające ze stosownych przepisów regulujących działalność tego typu

¹⁷⁹ Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.

organizacji (np. nadzór nad fundacjami zgodnie z uregulowaniami ustawy o fundacjach).

Przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie przyznają stosunkowo rozległe uprawnienia nadzorcze w stosunku do podmiotów, w tym fundacji posiadających status organizacji pożytku publicznego. Tak przyjęte rozwiązania w przypadku wykorzystywania środków publicznych wydają się jak najbardziej zasadne. Z jednej strony organ nadzoru ma prawo pełnej kontroli zakresu działalności fundacji posiadającej status organizacji pożytku publicznego. Z drugiej strony organ nadzoru ma prawne władcze formy oddziaływania na taką organizację, jeżeli zostaną stwierdzone jakieś uchybienia. W przypadku braku zaprzestania uchybień ma prawo wystąpienia do sądu z wnioskiem o wykreślenie statusu organizacji pożytku publicznego. Zgodnie z przyjętą w tej ustawie procedurą cywilną – rejestrową wydaje się, że decyzje sądu będą opierały się tylko i wyłącznie na stwierdzeniu uchybień czy też niespełnianiu wymogów określonych w art. 22 ustawy. Sąd w tej materii nie będzie badał, w jakim zakresie nastąpiły naruszenia, czy jaki miały charakter. Jeżeli postępowanie kontrolne w pełni stwierdzi naruszenia prawa i zaleci zaprzestanie tego naruszenia określonej fundacji, a fundacja się do tego zalecenia nie dostosuje wówczas decyzja sądu wydaje się tylko formalnością.

4. Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego w przedmiocie nadzoru nad fundacjami

W tej części pracy postaram się prześledzić ważniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego w kwestiach związanych z funkcjonowaniem nadzoru nad fundacjami w Polsce.

4.1. Zastosowanie środka nadzoru określonego w art. 13 ustawy o fundacjach – uchylenie uchwały zarządu

W wyroku z dnia 5 grudnia 2007 r., ¹⁸⁰Sąd Najwyższy – Izba Cywilna rozstrzygnął kwestię dotyczącą uchylenia podjętych przez Zarząd Fundacji uchwał Zarządu fundacji Polsko-Niemieckie Pojednanie. Ministerstwo Skarbu Państwa, jako organ właściwy, złożyło pozew przeciwko Zarządowi fundacji o uchylenie 12 uchwał, w tym 11 przyznających nagrody dla Zarządu, a jednej dotyczącej regulaminu wynagradzania pracowników. Sprawa zakończyła się wyrokiem Sądu Najwyższego. Oddalona została skarga byłych członków Zarządu o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Apelacyjnego. Sąd Najwyższy podtrzymał argumentację Sądu Apelacyjnego dotyczącą zasadności zastosowania środka nadzoru uchylającego uchwały podjęte z naruszeniem prawa przez Zarząd fundacji.

Sąd Apelacyjny rozstrzygając sprawę, stwierdził, co następuje: Zarząd fundacji zgodnie zarówno z istniejącymi regulacjami wewnętrznymi, jak i prawem obowiązującym był uprawniony do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w rozumieniu pracodawcy z art. 3 k.p. Upoważnienie to dotyczyło wszystkich pracowników, jednakże uprawnienie to nie obejmowało stosunków prawnych zawieranych w imieniu fundacji przez zarząd z osobami pełniącymi funkcje zarządu. W tym przypadku wzajemny układ interesów powodował naruszenie interesów osoby prawnej. Sąd apelacyjny uznał, że zostały naruszone postanowienia art. 108 k.c., które to rozwiązania mogą być w drodze analogii zastosowane do działalności fundacji.

Sąd Apelacyjny uzasadniając, stwierdził: *„dopuszczalne jest także w sferze działalności organów fundacji analogiczne zastosowanie art. 108 k.c. Oznacza to, że osoba fizyczna, która działa w charakterze organu osoby prawnej, nie może być jednocześnie drugą stroną czynności prawnej, chyba że co innego wynika z przepisów tworzących zakres kompetencji organu tej osoby prawnej lub gdy ze względu na treść czynności wyłączona byłaby możliwość naruszenia interesu osoby prawnej. W rozpatrywanej sprawie nie zachodzą wyjątki przewidziane w art. 108 k.c.; na dokonywanie wspomnianych czynności prawnych nie zezwalały także postanowienia statutu Fundacji. Pojawiła się też*

¹⁸⁰ I CNP 41/07 (OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 92)

wyraźna kolizja interesów Fundacji i osób fizycznych wchodzących w skład jej zarządu. Czynność prawna naruszająca art. 108 k.c. jest nieważna, w związku z czym uchwały zawierające oświadczenie woli Fundacji zostały trafnie uznane za nieważne”.

Jak już wspomniałem, Sąd Najwyższy w całości uznał stanowisko Sądu Apelacyjnego za właściwe, odrzucając skargę byłego zarządu. Stanowisko to oznacza jednocześnie przyjęcie, że w danym zakresie w razie braku odpowiedniego sformułowania statutu fundacji, stosuje się odpowiednią ogólną zasadę ograniczenia umocowania przedstawiciela w zakresie dokonywania czynności „z samym sobą”.

4.2. Postanowienia statutu fundacji dotyczące celów statutowych, wielkości i form prowadzenia działalności gospodarczej

Postanowieniem Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 7 maja 2002 r.,¹⁸¹ rozstrzygnięto sprawę dotyczącą nadzoru Sądu Rejestrowego prowadzonego podczas procesu rejestrowania fundacji. W 1998 r. aktem notarialnym została ustanowiona fundacja P.F.W.O.Z. Zgodnie z postanowieniami statutu, cel fundacji pokrywał się z przewidzianymi w statucie formami prowadzenia działalności gospodarczej. Sąd Rejonowy, jedyny wówczas Sąd rejestrowy odmówił zarejestrowania fundacji, podając zgodnie z ustaloną przez siebie wykładnią ustawy za przyczynę, że cel fundacji i zakres działalności gospodarczej fundacji nie mogą się pokrywać, gdyż pozostaje to w sprzeczności z istotą fundacji. Ponadto Sąd podniósł zarzut, że fundacja nie może prowadzić działalności gospodarczej dla realizacji swoich celów gospodarczych, a jedynie środki z tej działalności powinna przeznaczać na realizację celów statutowych – sprzeczność z art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach. W wyniku kasacji od wyroku Sądu Okręgowego Sąd Najwyższy uznał kasację za słuszną i skierował sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy nie zgodził się z tezą postanowioną przez Sąd Rejonowy odnośnie do rozmiarów działalności gospodarczej. Stwierdził on w tezie, że:

¹⁸¹ I CKN 162/00 (LexPolonica nr 361536)

„Podporządkowanie rozmiarów działalności gospodarczej realizowanym przez fundację celom nie stwarza jednak bezwzględnej konieczności przedmiotowego rozdzielenia omawianych sfer działania. Akcent trzeba bowiem kłaść nie na zagadnienie takich a nie innych postanowień statutowych, lecz na kwestię ich praktycznej realizacji, przy czym chodzić powinno jedynie o zachowanie akcesoryjności działalności gospodarczej względem działalności celowej (statutowej)”.

Sąd Najwyższy zaakcentował, że samo określenie w statucie głównego celu fundacji pokrywającego się z przedmiotem działalności gospodarczej nie może zostać ocenione prawidłowo w procesie rejestracji, czy te działalności faktycznie będą się pokrywały. Dopiero po tym jak dana fundacja będzie funkcjonować i realizować cele statutowe, a także prowadzić działalność gospodarczą, będzie można ocenić, czy został naruszony art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach. Ponadto Sąd Najwyższy nie zgodził się ze stanowiskiem ustalonym sądów niższej instancji, że przedmiot działalności gospodarczej powinien zostać skonkretyzowany w akcie fundacji i w statucie. Zgodnie z wykładnią przepisów art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach: *„dopuszczalne jest ustanowienie w statucie fundacji jedynie samej zasady, a ściślej biorąc, wzmiankowanie o zamiarze podjęcia działalności gospodarczej jako takiej. Wobec zaś milczenia ustawy przyjąć trzeba, że również skuteczność aktu fundacyjnego nie jest uzależniona od sprecyzowania rodzaju i zakresu omawianej działalności”.*

Bardzo podobne stanowisko przyjął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 12 lutego 2002 r.,¹⁸² W tezie do wyroku stwierdził: *„Działalność gospodarcza fundacji ma z jednej strony pozostawać w ścisłym związku z prowadzoną działalnością statutową, z drugiej jednak strony nie może stanowić wyłącznego zadania fundacji”.* Co za tym idzie, fundacje mogą prowadzić działalność gospodarczą, i tak jak w uzasadnieniu Sąd stwierdził, że ta działalność może częściowo pokrywać się z działalnością statutową. Prowadzenie zaś przez fundacje tylko działalności gospodarczej sąd trafnie

¹⁸² I CKN 1568/99 (LexPolonica nr 361537)

uznał za niedopuszczalne z uwagi na naruszenie art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach.

W postanowieniu z dnia 24 lipca 2002 r.¹⁸³ Sąd Najwyższy również przychylił się do interpretacji przedstawionej w dwóch poprzednio prezentowanych orzeczeniach dotyczących zakresu działalności statutowej i gospodarczej. Ponadto Sąd zgodził się z argumentacją powoda, że oddalenie wniosku o wpis do rejestru fundacji *a limine*, bez korzystania z uprawnień Sądu wynikających z § 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1984 r. w sprawie prowadzenia rejestru fundacji (Dz.U. Nr 27, poz. 139 ze zm.; obecnie nie obowiązuje) mogłoby prowadzić do naruszenia art. 12 Konstytucji RP poprzez utrudnienie realizacji zagwarantowanej w tym przepisie wolności tworzenia fundacji.

Rozstrzygnięcie kwestii celu fundacji i powodu jej ustanowienia znajdziemy w wypowiedzi Sądu Najwyższego w uchwale z dnia 2 lutego 1993 r.,¹⁸⁴ Sąd Rejonowy zakwestionował możliwość ustanowienia fundacji przez przedsiębiorstwo państwowe w celach udzielania pożyczek bankowych dla pracowników tego przedsiębiorstwa. W wyniku drogi odwoławczej Sąd Najwyższy nie podzielił tego stanowiska i uznał – podobnie jak w uchwale z dnia 7 lipca 1993 r.,¹⁸⁵ – że fundacja zgodnie z brzmieniem art. 1 ustawy o fundacjach może zostać ustanowiona dla celów zgodnych z podstawowymi interesami Rzeczypospolitej Polskiej i społecznie czy gospodarczo użytecznych. Zatem cel polegający na udostępnieniu środków finansowych na potrzeby pracowników przedsiębiorstwa, aby ci z kolei wykupywali udziały, jest celem zgodnym z brzmieniem art. 1 ustawy. Na pewno też nie można uznać, że tak określony cel jest czynnością bankową. To z kolei skutkowałoby uznaniem takiej czynności za czynność zgodną z prawem bankowym, a zarezerwowaną tylko dla banku, przez co tę czynność zgodnie z prawem bankowym może dokonywać tylko bank. Stanowi to zarazem wskazanie zakresu pojęcia celu gospodarczego użytego w rozumieniu art. 1 ustawy o

¹⁸³ I CKN 952/00 (LexPolonica nr 375464)

¹⁸⁴ I CZP 183/93 (niepubl.).

¹⁸⁵ III CZP 88/93

fundacjach.

W postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 9 kwietnia 2003 r.¹⁸⁶, stwierdzono, że jeżeli fundacja ma prowadzić działalność gospodarczą, to w oświadczeniu o ustanowieniu fundacji nie ma obowiązku określenia wartości środków majątkowych przeznaczonych do prowadzenia tej działalności. Sąd Rejonowy odmówił zarejestrowania fundacji w przedmiocie prowadzenia działalności gospodarczej z uwagi na niewskazanie konkretnej kwoty przeznaczonej na prowadzenie działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy zakwestionował popierane wcześniej przez siebie ustalone stanowisko Sądu rejestrowego, twierdząc, że w ustawie nie ma obowiązku wskazania, które pieniądze przeznaczone na utworzenie fundacji mają posłużyć na prowadzenie działalności gospodarczej. Co za tym idzie, w akcie fundacyjnym nie ma konieczności wskazywania, iż określona kwota musi być przeznaczona na prowadzenie działalności gospodarczej - wystarczy tylko, aby została przekazana kwota tj. 1000 zł.

W postanowieniu z dnia 14 marca 1997r.¹⁸⁷, Sąd Najwyższy zajął się kwestią prowadzenia działalności gospodarczej przez fundację ustanowioną w testamencie, mimo niewydzielenia w testamencie środków na prowadzenie tej działalności. Ponadto Sąd Najwyższy zajął się kwestią celów fundacji zapisanych w testamencie. Sąd Rejonowy odmówił wpisu fundacji do rejestru z uwagi na zbyt ogólne stwierdzenia zapisane w testamencie, dotyczące celów fundacji. Ponadto Sąd Rejonowy stwierdził, że koniecznym warunkiem prowadzenia działalności gospodarczej jest wydzielenie w testamencie środków na prowadzenie tej działalności. Sąd Najwyższy nie podzielił tego poglądu i uznał, że w testamencie nie musi być wskazane konkretne przeznaczenie środków na prowadzenie działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy nie uznał również argumentacji Sądu Rejonowego w kwestii zapisów celu statutowego; stwierdził, że zapis zawarty w testamencie jest wystarczający i spełnia wymogi określone w art. 1 ustawy o fundacjach. W

¹⁸⁶ I CKN 281/01 (OSNC 2004, nr 7–8, poz. 111),

¹⁸⁷ I CKN 78/96 (LexPolonica nr 346209)

testamencie mówi się o: „[...] organizowaniu pomocy dla potrzebujących wsparcia ze strony ludzi dobrej woli”. Wbrew stanowisku sądu pierwszej instancji cel sprecyzowany został wystarczająco. W art. 1 ustawy o fundacjach przykładowo wymieniono cele, dla których realizacji mogą być ustanawiane fundacje takie jak pomoc społeczną w zakres którego to pojęcia zgodnie ze stanowiskiem Sądu mieści się pomoc „dla potrzebujących wsparcia ze strony ludzi dobrej woli”.

4.3. Proces rejestracji fundacji

W uchwale z dnia 6 sierpnia 1996 r.¹⁸⁸, Sąd Najwyższy zajął się kwestią rozstrzygnięcia, czy możliwe jest jednoczesne zarejestrowanie fundacji i odmowa zarejestrowania części postanowień statutu dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej. Po analizie prawnej Sąd ten stwierdził, że nie ma takiej możliwości i postawił następującą tezę: *„Niedopuszczalne jest wydanie przez sąd rejestrowy postanowienia zarządzającego wpis fundacji do rejestru i jednocześnie odmawiającego wpisu przewidzianej w statucie tej fundacji działalności gospodarczej. Sąd drugiej instancji, rozpoznając rewizję wnioskodawcy od takiego postanowienia, a dotyczącą jedynie odmowy wpisu przewidzianej w statucie działalności gospodarczej, może uchylić zaskarżone postanowienie także w części zarządzającej wpis fundacji do rejestru”*.

W postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 4 września 2002 r.¹⁸⁹, rozważana była kwestia konieczności wyznaczania dodatkowego terminu do usunięcia braków w statucie przez Sąd Rejestrowy podczas procesu rejestracji fundacji. Sąd ostatecznie stwierdził, że: *„W razie stwierdzenia wad w dołączonym do wniosku statucie, sąd powinien wezwać wnioskodawcę do ich usunięcia, określając jednocześnie kierunek postulowanych zmian i uzupełnień i zakreślając termin do dokonania tych czynności. Dopiero w razie bezskutecznego upływu terminu możliwa jest odmowa dokonania wpisu”*.

¹⁸⁸ III CZP 88/96 (OSNC 1996, nr 11, poz. 151)

¹⁸⁹ CKN 1023/00 (OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 32)

Podobną kwestią zajął się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 12 lutego 2002 r.¹⁹⁰ Stwierdził on, że niezręczności stylistyczne znajdujące się zarówno w akcie fundacyjnym, jak i w statucie nie powinny powodować dyskwalifikacji tych aktów przez Sąd rejestrowy. Sąd rejestrowy, zgodnie ze zdaniem Sądu Najwyższego twierdził, że jeżeli znajdują się jakieś nieprecyzyjne zapisy, powinien wyznaczyć odpowiedni termin do usunięcia wady, a nie odrzucić wnioszek o wpis.

4.4. Sprawy związane z fundatorem

Uchwała Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 1 lutego 2000 r.¹⁹¹ dotyczy sprawy, w której Sąd Rejonowy odmówił zarejestrowania zmienionego składu organu fundacji, tj. rady, ze względu na zmianę osoby fundatora – organu uprawnionego do dokonywania zmian w radzie fundacji. Fundacja odwołała się do Sądu Okręgowego. Ten z kolei wystąpił z zapytaniem prawnym do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy zajął się rozpatrzeniem kwestii, czy przez nabycie przedsiębiorstwa, jako całości, stosownie do art. 55¹ i 55² k.c., nabywca, tj. sp. z o.o., nabył również uprawnienie zlikwidowanego przedsiębiorstwa do powoływania rady fundacji.

W tezie orzeczenia ostatecznie stwierdzono: „*Uprawnienia fundatora dotyczące powoływania organów fundacji nie przechodzą na jego następcę prawnego*”. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy po pierwsze stwierdził, że unormowania dotyczące prawa fundatora do określania składu rady fundacji są jak najbardziej zasadne, ponieważ przez takie sformułowania zawarte w statucie fundator ma realny wpływ na to, co się dzieje w fundacji. Po drugie Sąd Najwyższy stwierdził, że te uprawnienia fundatora mają charakter osobisty, a nie majątkowy. Nie są to uprawnienia stron równorzędnych. Wynikają one wprost ze statutu. W konsekwencji nie mogą być przedmiotem następstwa prawnego ani pod tytułem szczególnym, ani pod tytułem ogólnym.

¹⁹⁰ I CKN 1388/99 („Rejent” 2004, nr 1, s. 103)

¹⁹¹ III CZP 36/99 (OSNC 2000, nr 7–8, poz. 124)

Oznacza to, że nie można ich odstąpić, sprzedać czy też zbyć w inny sposób, nie podlegają także dziedziczeniu. Jeżeli tak pojmuje się uprawnienia fundatora, to tym bardziej nie można ich rozszerzyć i wprowadzić do katalogu składników przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym. Sąd ponadto zauważył, że jeżeli stosowny przepis statutu zakłada nadanie uprawnień do wybierania składu rady, to już sam statut ogólnie zakłada, iż fundacja zostanie powołana na określony czas, a co za tym idzie – sankcjonuje taką sytuację, że fundator przestanie istnieć. Ten problem prawny pojawił się w związku z prywatyzacją i likwidacją przedsiębiorstw państwowych.

Bardzo podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 kwietnia 2000 r.¹⁹² potwierdzając stanowisko podjęte w poprzednio omówionym orzeczeniu, tj. III CZP 36/99, że uprawnienia fundatora przedsiębiorstwa do kształtowania składu rady fundacji ustanowione w statucie nie przechodzą na następcę prawnego tego przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy podkreślił, że uprawnienia fundatora będącego przedsiębiorcą w rozumieniu art. 55² k.c. nie stanowią składników przedsiębiorstwa, a wynika z tego, że przejęcie przedsiębiorstwa przez inne w wyniku przekształceń własnościowych nie daje uprawnień fundatora. *„Dlatego czynność prawna dokonana inter vivos obejmująca wszelkie prawa i obowiązki spółki łączącej się z innymi w trybie art. 463 pkt 2 k.h. nie przenosi omawianych uprawnień fundatora”*.

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 lipca 1998 r.¹⁹³ Sąd zajął się prawnym umocowaniem fundatora. Generalnie sformułował on tezę, że fundator ma szczególne dość szerokie uprawnienia w stosunku do fundacji jeszcze niezarejestrowanej. Z momentem uzyskania osobowości prawnej uprawnienia fundatora znacząco się zmniejszają. Uprawnienia, jakie ma fundator, mogą wynikać tylko z dokumentów pierwotnych, a więc aktu ustanowienia fundacji i statutu. Tych uprawnień fundator nie może zmienić. Te tezy Sąd wysunął w wyniku apelacji, w której fundator swoje uprawnienia chciał przekazać innej osobie. Sąd ponadto podkreślił, że: *„Uprawnienia takie*

¹⁹² III CZP 9/00 (OSNC 2000, nr 9, poz. 153)

¹⁹³ I ACa 500/98 (OSA 1997, nr 7–8, poz. 35)

mają charakter praw osobowych, wynikających z określonej hierarchii w strukturze organizacyjnej (we władzach) fundacji. Są to prawa nie tylko osobowe, ale i o charakterze organizacyjnym. Nie mają one charakteru cywilnego, nie tworzą praw podmiotowych. Immanentną cechą prawa podmiotowego jest bowiem istnienie roszczenia cywilnoprawnego, którego brak jest w tak powstałym stosunku prawnym, niebędącym stosunkiem cywilnoprawnym. Należy bowiem zwrócić uwagę na to, że w odróżnieniu od członkostwa w organizacji o charakterze korporacyjnym (vide postanowienie SN z 7 lipca 1976 r., I CZ 39/76) – udział osoby we władzach fundacji ma całkowicie odmienny charakter. Fundacja nie jest bowiem organizacją zrzeszającą członków, ale podmiotem prawa skierowaną na działanie zewnętrzne na rzecz destynariuszy, którzy nie biorą udziału w działalności organizacyjnej fundacji”.

Podobną kwestią zajął się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 24 listopada 2006 r.¹⁹⁴ stwierdzając, że fundator nie może zmienić statutu fundacji, gdy jej statut nie upoważnia go do dokonywania takich zmian. Sąd Najwyższy powołał się na wcześniejsze rozstrzygnięcia tej kwestii wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r.¹⁹⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że konstrukcja prawna fundacji zakłada duże uprawnienia fundatora tylko do momentu zarejestrowania fundacji. W zasadzie rola fundatora kończy się z momentem zarejestrowania fundacji, chyba że statut fundacji pozostawi określone uprawnienia fundatorowi. W przedmiotowej sprawie, którą zajmował się Sąd Najwyższy, fundator nie przewidział dla siebie uprawnień do zmiany statutu fundacji, a co z tego wynika – takich uprawnień nie ma.

4.5. Sprawy dotyczące właściwości sądu w postępowaniu nadzorczym nad fundacjami

W postanowieniu Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 8 marca 2005 r., I ACa 419/04¹⁹⁶, zajął się kwestią właściwości postępowania w sprawie o

¹⁹⁴ III CZP 114/06 (OSNC 2007, nr 7–8, poz. 109)

¹⁹⁵ III CZP 42/00 (OSNC 2001, nr 5, poz. 67)

¹⁹⁶ „Rejent” 2006, nr 9, s. 200

uchylenie uchwały zarządu. Sąd Apelacyjny rozważał, czy możliwe jest wznowienie postępowania. W tym celu musiał ustalić, jaki jest właściwy tryb rozpatrywania spraw z art. 13 ustawy o fundacjach. Warto nadmienić, że sprawa ta dotyczyła już wcześniej omawianej kwestii, którą zajął się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 grudnia 2007 r. I CNP 41/07. Z przepisów prawa fundacyjnego ani z przepisów proceduralnych wprost nie wynika, jaki sąd jest właściwy do rozpatrywania spraw z zakresu nadzoru nad fundacjami. Część moich badań w zakresie działania ministra właściwego, jako organ nadzoru, potwierdziła tę tezę. Sąd rejonowy wydział cywilny przekazywał sprawę do rozpoznania sądowi rejestrowemu, a ten niejednokrotnie przekazywał sprawę sądowi rejonowemu wydziałowi cywilnemu. Nie było więc wiadome, jaki sąd jest właściwy miejscowo.

W pracy opisuję przypadek, gdy Minister Pracy i Polityki Społecznej wytoczył powództwo w zakresie zastosowania środków nadzoru do fundacji mającej siedzibę w Poznaniu do wydziału cywilnego Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieście i sąd rozpatrzył tę sprawę.

Pozostaje jeszcze kwestia, którą zajął się właśnie Sąd Apelacyjny w analizowanej sprawie. Stwierdził on, że w myśl art. 13 § 1 k.p.c. sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten ustanawia, zatem domniemanie drogi procesu i w takim trybie powinny być rozpoznawane te sprawy, co do których brak jest szczególnego przepisu przekazującego sprawę na drogę postępowania nieprocesowego. W art. 13 ustawy o fundacjach nie dookreślono procedury i charakteru postępowania. Sąd stwierdził, że wskazówki interpretacyjne dostarcza treść art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach. Jest tam wyraźnie zapisane, że sprawy z zakresu zbadania zgodności działania fundacji z prawem bądź statutem rozpatruje się w trybie nieprocesowym. Ze względu na to, że art. 12–14 ustawy o fundacjach są ze sobą ściśle powiązane, regulując tryb nadzoru właściwych organów, należy uznać za zasadną interpretację rozszerzającą, że właściwym trybem w postępowaniu o stosowanie środków nadzoru a w szczególności wniosek o uchylenie uchwały jest tryb postępowania nieprocesowego. Brak też jest

przesłanek, aby uznać, że wola ustawodawcy była inna. Sąd na marginesie stwierdził jeszcze: „Dodać tu trzeba, że w takiej sytuacji znaleźć też powinien zastosowanie art. 507 k.p.c., który z kolei ustanawia domniemanie kompetencji sądów rejonowych we wszystkich sprawach należących do postępowania nieprocesowego. Właściwość sądu okręgowego musi więc wyraźnie wynikać z konkretnego przepisu szczególnego, a taki nie znalazł się w ustawie o fundacjach (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., III CZP 93/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 23 – w odniesieniu do uchylecia uchwał organów stowarzyszenia)”.

Kwestią dotyczącą właściwości postępowania sądowego zajął się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2011 roku¹⁹⁷. Sprawa to została omówiona szerzej w dalszej części pracy dotyczącej działalności nadzorczej Ministra Pracy i Polityki Społecznej.

4.6. Kolegialność zarządu fundacji

W postanowieniu Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 8 grudnia 1992 r.¹⁹⁸ rozważana była kwestia, czy oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji może być złożone przez pełnomocnika oraz kwestia kolegialności zarządu. Dnia 10 grudnia 1991 r. sąd rejonowy postanowieniem zarządził wpisać do rejestru Fundację Rozwoju Telekomunikacji. Postanowienie to uprawomocniło się, a mimo to Minister Sprawiedliwości złożył rewizję nadzwyczajną. Zarzucił rażące naruszenie art. 1, 2, 3, 5, 9 ustawy o fundacjach, które nastąpiło przez to, że sąd rejonowy dokonał rejestracji, mimo że:

- a) jako fundator wystąpił organ osoby prawnej, tj. Dyrektor Generalny Polska Poczta, Telegraf i Telefon,
- b) oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji złożone zostało przez pełnomocnika,
- c) zarząd fundacji jest jednoosobowy,
- d) przedmiotem działalności gospodarczej fundacji objęto doradztwo

¹⁹⁷ I CZ 21/11 (OSNC-ZD 2012 nr B, poz. 32)

¹⁹⁸ I CRN 182/92 (OSNCP 1993, nr 7–8, poz. 139)

prawne, bez związku z celem fundacji.

Sąd Najwyższy, rozpatrując te zagadnienia, stwierdził, iż w zaskarżonym postanowieniu w statucie, jaka fundatora Sąd wpisał dyrektora PPTT, a nie osobę prawną, jaką była PPTT. Ten wpis został uznany za jak najbardziej niezasadny i naruszający przepisy ustawy o fundacjach. Co do kwestii zarzuconej przez Ministra, że fundator działał przez pełnomocnika, Sąd Najwyższy stwierdził, że zgodnie z teorią osobowości prawnej, osoby prawne działają poprzez swoje organy. Organ osoby prawnej może oczywiście upoważnić do działania w swoim imieniu także inną osobę, jeżeli tak stanowią wewnętrzne uregulowania działania danej osoby prawnej. Co za tym idzie, możliwe jest ustanowienie pełnomocnika do podjęcia czynności powołania fundacji. Sąd Najwyższy zajął się także zagadnieniem składu zarządu. Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach fundator ustala statut fundacji, w którym określa się m.in. skład i organizację zarządu, sposób powoływania oraz obowiązki i uprawnienia tego organu, a także jego członków. W art. 13 ustawa ta zaś stanowi, że właściwy minister lub wojewoda może wystąpić do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji w przypadkach określonych w tym przepisie, oraz że organ ten może jednocześnie zwrócić się do sądu o wstrzymanie wykonania uchwały do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Obowiązujące w czasie wydania orzeczenia rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1984 r. w sprawie prowadzenia rejestru fundacji¹⁹⁹ w § 2 pkt 5 stanowiło, że w księdze rejestrowej wpisuje się m.in.: imiona i nazwiska członków zarządu (innych organów) fundacji oraz zakres ich uprawnień.

Sąd Najwyższy ponadto dokonał wykładni językowej: *„Przy zastosowaniu wykładni językowej do powołanych przepisów należy przyjąć, że zarząd fundacji jest organem kolegialnym. Wynika to wprost z przepisów przytoczonych na pierwszym i trzecim miejscu oraz pośrednio – z przepisu zamieszczonego na drugim miejscu, albowiem nazwa >>uchwała<< oznacza w języku polskim >>to<<, co zostało uchwalone, wyraz woli kompetentnego*

¹⁹⁹ Dz.U. Nr 24, poz. 19 zm.: Dz. U. z 1991 r. Nr 69, poz. 278

organu kolegialnego (por. Słownik języka polskiego, pod red. W. Doroszewskiego, t. IX, Warszawa 1967, s. 437). Uchwała może zatem pochodzić tylko od organu kolegialnego. Na potrzebę kolegialnego charakteru zarządu, jako organu osoby prawnej, może wskazywać również wykładnia funkcjonalna, skoro szerokiemu z reguły zakresowi obowiązków tego organu, na ogół, nie jest w stanie podolać jedna osoba. W świetle zatem powołanych przepisów zarząd fundacji jest organem kolegialnym. W omawianym akcie fundacyjnym fundator postanowił, że >>zarząd Fundacji jest jednoosobowy i składa się z Prezesa Zarządu<< (§ 14). Jest to sprzeczne z powołanymi przepisami. Sam fundator nie był przy tym konsekwentny, bo w § 10 pkt 13 tegoż aktu do kompetencji Założyciela Fundacji zaliczył także >>zatwierdzenie wyboru lub odwołania członków Zarządu Fundacji<<, co świadczy o kolegialnym składzie zarządu”.

Ostatecznie, stwierdził, że zarząd fundacji zgodnie z brzmieniem ustawy o fundacjach powinien być organem kolegialnym.

4.7. Dopuszczalność zmiany celu statutowego

Jedną z bardzo ciekawych uchwał Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej jest uchwała z 12 kwietnia 2007 r., III CZP 26/07²⁰⁰, poruszająca zagadnienie dopuszczalności zmian postanowień statutu fundacji pod warunkiem ich zgodności z aktem erekcyjnym.

Sprawa dotyczyła wniosku o ujawnienie przez fundację w Krajowym Rejestrze Sądowym zmian dotyczących zmiany adresu, nazwy, możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, wykreślenia oddziału, wykreślenia części działalności statutowej i jej zmiany na inną. Wszystkie zmiany poza zmianą nazwy zostały ujawnione w Krajowym Rejestrze Sądowym. W wyniku odwołań sprawa trafiła do Sądu Okręgowego, a ten z kolei zwrócił się z zapytaniem do Sądu Najwyższego.

Jak zaznaczył Sąd Najwyższy, na podstawie art. 3 ust. 2 ustawy o fundacjach fundator w oświadczeniu woli o ustanowieniu fundacji powinien

²⁰⁰ OSNC 2008, nr 3, poz. 32

wskazać cel fundacji i składniki majątkowe przeznaczone na realizację tego celu. W statucie Fundacji Krakowska Alternatywa zamieszczono ponadto rozwiązanie dotyczące możliwości zmiany statutu z wyłączeniem zmian dotyczących celów, dla których realizacji fundacja została ustanowiona. Wnioskowana zmiana statutu dotyczyła postanowień aktu fundacji i jego relacji w stosunku do statutu. Sąd rozpoczął analizę prawną od analizy pojęcia „akt fundacji”. I tak zgodnie z ustaleniami Sądu poczynionymi na podstawie dorobku doktryny prawniczej, a także orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Najwyższy uznał, że aktem fundacyjnym, a ściślej aktem o ustanowieniu fundacji jest oświadczenie woli – jednostronna czynność prawna, zmierzająca do ustanowienia fundacji, wskazująca jej cel oraz majątek przeznaczony na ich realizację.

Z kolei, jak zauważył Sąd Najwyższy, charakter prawny statutu nie jest jednolicie określany w doktrynie. Sąd Najwyższy stwierdził, że utożsamia się z poglądem, według którego statut fundacji jest to aktem prywatnoprawnym będącym jednostronnym oświadczeniem woli fundatora lub innego podmiotu. Tym samym poddał krytyce podejście doktryny określające statut, jako zbiór przepisów prawa, na podstawie, którego fundacja prowadzi działalność.

Na podstawie powyższych stwierdzeń Sąd Najwyższy uznał, że zarówno akt, jak i statut są czynnościami prawnymi. Zresztą stanowisko to potwierdza art. 9 ust. 1 ustawy o fundacjach, zgodnie z którym, sąd dokonuje wpisu fundacji do Krajowego Rejestru Sądowego po stwierdzeniu, że czynności prawne stanowiące podstawę wpisu zostały podjęte przez uprawnioną osobę lub organ i są ważne.

Obie czynności prawne są jednak, co podkreślił Sąd Najwyższy różne ze względu na cel, w jakim są dokonywane. Celem sporządzenia aktu fundacyjnego jest ustanowienie fundacji, celem statutu zaś – umożliwienie działania fundacji przez określenie jej organizacji i sposobu działania. Także różne podmioty mają uprawnienia do dokonywania tych czynności: akt fundacyjny może sporządzić tylko fundator, natomiast statut może sporządzić fundator, lecz także osoba przez niego wskazana.

Sąd Najwyższy podkreślił, że zmiana statutu jest możliwa zgodnie z zasadami określonymi w art. 5 ust. 1 ustawy o fundacjach - w sytuacji, gdy jest ona zgodna z pierwotną wolą fundatora zawartą w akcie fundacyjnym. Należy wykluczyć możliwość zmiany aktu fundacyjnego przez zmianę statutu w takim zakresie, jaki wskazany jest w art. 3 ust. 2 ustawy (cel i składniki majątkowe przeznaczone na jego realizację), a więc elementy obligatoryjne takiego aktu. Pozostałe nieobligatoryjne elementy wchodzące w skład aktu fundacyjnego, a dotyczące nazwy czy też możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, mogą być przedmiotem zmian pod warunkiem zgodności ich z wolą fundatora. Sąd Najwyższy podkreślił, że sądy powinny badać przy tego typu zmianach wykładnię oświadczenia woli zgodnie z art. 65 § 1 k.c.

Kwestią możliwości zmiany statutu zajął się Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 lipca 1993 r.²⁰¹ Stwierdził on, że zmiana celu fundacji może zostać dokonana tylko i wyłącznie w przypadku, gdy sam statut przewiduje taką zmianę celu i z zachowaniem przewidzianych w statucie warunków. Sąd Najwyższy wziął pod uwagę *„specyficzny charakter tego rodzaju osób prawnych, jaki stanowią fundacje. Fundacja jest formalnie spersonifikowanym majątkiem, o którego przeznaczeniu (sposobie wykorzystania) decyduje wola fundatora, wyrażona w statucie. Jeżeli zatem zgodnie z tą wolą do statutu nie zostały wprowadzone postanowienia o możliwości zmiany celu ani statutu, to decyzja o takich zmianach nie może być podjęta”*.

4.8. Zakres obowiązywania dekretu o likwidacji fundacji z 1952 r.

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 stycznia 1997 r. I CKN 16/96²⁰² zajął się dość specyficznym zagadnieniem prawnym, a mianowicie – czy przepisy dekretu z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji uchyliły skuteczność powołania fundacji, która do wejścia w życie tego dekretu nie uzyskała jeszcze osobowości prawnej.

²⁰¹ III CZP 88/93 (OSNCP 1994, nr 1, poz. 14

²⁰² LexPolonica nr 344753

Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy postanowieniem z dnia 9 maja 1995 r. odmówił wpisania do rejestru fundacji ustanowionej w testamencie z dnia 24 maja 1935 r. Sprawę do Sądu Rejonowego wniosli spadkobiercy fundatora. Rewizja wnioskodawcy została przez Sąd Wojewódzki oddalona. Sąd stwierdził, że powołanie fundacji w testamencie z 1935 r. stało się bezskuteczne wobec postanowień dekretu znoszącego fundacje z 1952 r. Sąd stwierdził, że dekret, znosząc wszystkie fundacje, zniósł również fundacje jeszcze niezarejestrowane. Ponadto stwierdził on niezgodność postanowień aktu fundacji z uwagi na cel, dla którego miała zostać ustanowiona fundacja, a mianowicie utworzenie fundacji rodzinnej. W wyniku kasacji sprawą zajął się Sąd Najwyższy. Stwierdził on po pierwsze, że w świetle obowiązujących przepisów z daty sporządzenia testamentu było możliwe ustanowienie fundacji także w testamencie, a skoro nikt nie kwestionuje legalności testamentu, to fundacja ta rzeczywiście w akcie erygującym została ustanowiona.

Jeżeli chodzi o kwestię zniesienia fundacji zgodnie z postanowieniami dekretu, to Sąd Najwyższy uznał, że dekret zniósł tylko istniejące fundacje, a nie zajmował się kwestią fundacji powołanych, ale jeszcze nieposiadających stosownej osobowości prawnej. Zdaniem Sądu Najwyższego, wywłaszczający charakter przepisów dekretu o zniesieniu fundacji nakazuje przyjęcie dyrektywy ścisłej, a nawet ścieśniającej interpretacji jego przepisów. Skoro zatem w dekreście nie ma mowy o fundacjach pozostających w stanie tworzenia, to należy przyjąć, że jego przepisy nie mają do tych fundacji zastosowania. Sąd Najwyższy stwierdził: *„Nacjonalizacyjny charakter tego dekretu sprawia, że stosowanie przy jego interpretacji przesłanki rozumowania a maiori ad minus należy uznać za nieuprawnione. Prowadziła by ona bowiem do poszerzenia jego skutków polegających na wywłaszczeniu istniejących praw obywateli i do dalszego ograniczenia ich swobody działań prawnych w zakresie wprost w dekreście niewyszczególnionych. Z punktu widzenia konstytucyjnej zasady państwa prawnego jest to niedopuszczalne”*.

Pozostała jeszcze kwestia rozstrzygnięcia przez Sąd zasadności stwierdzeń sądu pierwszej instancji uznającego, że testament, w którym

przewiduje się utworzenie fundacji tylko na cele rodzinne, jako akt fundacyjny jest wadliwy i taka fundacja nie może w świetle przepisów ustawy z 1984 r. być utworzona. Sąd Najwyższy w rozważaniu tej kwestii przyjął stanowisko zgodne ze stanowiskiem przedstawicieli doktryny prawniczej. Uznał za zasadne to, aby o tym, czy fundacja ma charakter rodzinny, czy nie, decydowała nie jej nazwa, a nie krąg destynatariuszy. Wystarczy fakt, że fundacja realizowałaby swoje cele również poza krąg określonej rodziny, a przesłanki zgodności celów z normami zawartymi w art. 1 ustawy o fundacja zostałyby spełnione.

Z przedstawionej analizy orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, że sprawy z zakresu nadzoru nad fundacjami są, dość rzadkimi sprawami, w których swoje stanowisko prezentuje Sąd Najwyższy. Jednakże te rozstrzygnięcia dotyczące chociażby kolegiałości zarządu czy też kwestii charakteru i uprawnień fundatora przyczyniają się w znaczący sposób do właściwej interpretacji przepisów ustawy o fundacjach.

Rozdział III. Nadzór nad fundacjami w świetle badań praktyki organów nadzorujących

1. Założenia badań

Badania zostały przeprowadzone w okresie od marca 2010 r. do grudnia 2010 r. Dodatkowo w celu zaktualizowania badań wystąpiłem do badanych Ministerstw z pytaniem aktualizacyjnym dotyczącym działalności nadzorczej w latach 2009–2011. Jako przedmiot badań pierwotnie została wybrana działalność dwóch ministerstw, jako aparatu organu nadzoru w stosunku do fundacji ustanowionych zgodnie z art. 5 ustawy o fundacjach. Wybrane ministerstwa to: Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej oraz Ministerstwo Sprawiedliwości. Ministerstwo Pracy sprawuje nadzór nad największą liczbą fundacji. Dodatkowo jest to Ministerstwo, które bierze udział w pracach związanych z przygotowywaniem zmian w ustawie o fundacjach. Ministerstwo Sprawiedliwości jest ministerstwem strategicznym dla funkcjonowania państwa. Z racji swojej rangi oraz niewielkiej liczby podległych fundacji nadzór w tym Ministerstwie powinien być sprawowany wzorcowo.

Co do działalności, skupiłem się na działaniach, jakie ww. ministerstwa prowadziły w zakresie nadzoru nad fundacjami w latach 2006–2009. Badania zostały przeprowadzone w zakresie podania ogólnej liczby fundacji podległych ministrom, jako organom właściwym w stosunku do fundacji, na których zgodnie z ustawą o fundacjach spoczywa obowiązek sporządzenia rocznego sprawozdania z działalności fundacji, w rozkładzie na lata 2005–2008.

Badania obejmują:

1) podanie liczby przesłanych przez fundacje sprawozdań z działalności za lata sprawozdawcze 2005–2008;

2) podanie informacji, czy w stosunku do fundacji, które nie wywiązały się z obowiązku sprawozdawczości za lata 2005–2008, zostały podjęte jakieś kroki prawne, pisma, upomnienia – jeżeli tak, to jakie kroki zostały podjęte i jaki był ich efekt;

3) podanie informacji, ile sprawozdań spełniało kryteria wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji²⁰³, z rozbiciem na sprawozdania złożone za lata 2005, 2006, 2007 i 2008;

4) podanie informacji w rozbiciu na lata sprawozdawcze 2005–2008, czy w stosunku do fundacji, które złożyły sprawozdania z działalności, a ich sprawozdania nie spełniały wymogów określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji, zostały podjęte jakieś kroki prawne, pisma, upomnienia – jeżeli tak, to jakie kroki zostały podjęte i jaki był ich efekt;

5) podanie informacji, czy ministerstwa jako aparaty organów właściwych nadzorujących działalność fundacji w latach 2006–2009 wykorzystały instrumenty nadzoru wynikające z ustawy o fundacjach:

a) czy na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach występowano do sądu o zbadanie zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona;

b) czy na podstawie art. 13 ustawy o fundacjach występowano do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji pozostającej w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu fundacji lub z przepisami prawa;

c) czy na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o fundacjach występowano do fundacji z wyznaczeniem odpowiedniego terminu do usunięcia działań zarządu fundacji, które w istotny sposób naruszają przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo są one niezgodne z jej celem albo czy występowano z żądaniem dokonania w wyznaczonym terminie zmiany zarządu fundacji;

²⁰³ Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.

d) czy na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach występowano do sądu o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego.

W celu potwierdzenia słuszności wyboru badanych ministerstw przekazałem również zapytania do pozostałych 11 ministerstw w zakresie uzyskania informacji dotyczącej liczby podległych fundacji pod określonego ministra w latach badawczych oraz liczby złożonych sprawozdań za lata badawcze. Niestety nie wszystkie ministerstwa odpowiedziały na moje zapytanie przekazane na podstawie przepisów o dostępie do informacji publicznej. Jedno z ministerstw odpowiedziało, że nie prowadzi statystyki, ile sprawozdań wpłynęło i nie dysponuje taką wiedzą. Również w wyniku reform w administracji rządowej zgodnie z uzyskaną informacją ministerstwa te w latach objętych badaniami nie prowadziły nadzoru nad fundacjami. W zakresie zadanych pytań uzyskałem informację od 14 ministrów. Sprawa przedstawia się następująco:

	Liczba Fundacji podległa Ministrowi za lata			Liczba przesłanych sprawozdań Fundacji za lata				
	2007	2008	2009		2006	2007	2008	2009
Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego	288	317	359	liczba	42	166	198	250
				% do ogółu		57%	62%	69%
Minister Spraw Wewnętrznych	355	368	375	liczba	146	132	157	165
				% do ogółu		37%	43%	44%
Minister Rolnictwa i Rozwoju Wsi	162	172	186	liczba	55	99	92	94
				% do ogółu		61%	53%	50%
Minister Obrony Narodowej	32	36	41	liczba	25	25	23	24
				% do ogółu	78%	69%	56%	55%
Minister Sportu i Turystyki	40	40	49	liczba	B/D	B/D	B/D	B/D
				% do ogółu				
Minister Spraw Zagranicznych	105	121	125	Liczba		21	28	40
				% do ogółu		20%	23%	32%
Minister Gospodarki	217	249	282	Liczba		91	104	111
				% do ogółu		41%	41%	39%
Minister Sprawiedliwości	56	59	b.d.	liczba	26	29	22	
				% do ogółu	49%	51%	37%	
Minister Pracy i Polityki Społecznej	1487	1651	1928	liczba	486	767	711	878
				% do ogółu	36%	51%	43%	45,5%
Minister Edukacji Narodowej	b.d.	1524	b.d.	liczba			404	

				% do ogółu			26%	
Minister Rozwoju Regionalnego	47	73	b.d.	liczba		32	37	
				% do ogółu		68%	50%	
Minister Zdrowia	2300	2400	b.d.	Liczba		800	750	
				% do ogółu		34%	31%	
Minister Skarbu Państwa	57	57	55	liczba		12	11	
				% do ogółu		21%	20%	
Minister Finansów	33	34	40	liczba	29	30	28	32
				% do ogółu		91%	82%	80%

Badania odbyły się w dwojakiej formie. W Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej praca polegała na przeglądaniu i analizowaniu dokumentów potwierdzających wszystkie działania z zakresu nadzoru podjęte w latach 2006–2009. Dodatkowo przeanalizowałem sprawy sądowe wszczęte przez Ministra w okresie 2006–2012. W tym Ministerstwie zostały mi udostępnione materiały, a także wyjaśnienia w sprawach niejasnych.

W Ministerstwie Sprawiedliwości z uwagi na brak możliwości współpracy z osobą odpowiedzialną za nadzór nad fundacjami postanowiłem dokonać analizy, występując z zapytaniem do tego Ministerstwa o udostępnienie informacji publicznej w zakresie przedmiotu mojej analizy na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej²⁰⁴. Dodatkowo w zakresie działania Ministerstwa Sprawiedliwości został mi udostępniony materiał sporządzony w 2006 r. przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, dotyczący kontroli Ministerstwa Sprawiedliwości, jako podmiotu nadzorującego działalność fundacji.

2. Badania nad działalnością Ministra Sprawiedliwości

Zgodnie z informacją uzyskaną z Ministerstwa – fundacji podległych Ministrowi, a tym samym zobowiązanych do złożenia sprawozdania merytorycznego z działalności za 2004 r. było 58. Z tego obowiązku

²⁰⁴ Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.

wywiązało się zaledwie 13 fundacji, co stanowi 22% ogólnej liczby zobowiązanych. Podjęte przez Ministerstwo kroki w zakresie wyegzekwowania sprawozdań z działalności od podmiotów, które uchyliły się od tego obowiązku, były znikome. Zgodnie z uzyskaną informacją odbyła się tylko jedna rozmowa telefoniczna mająca na celu wyegzekwowanie sprawozdania z działalności za 2004 r. Zgodnie z uzyskaną informacją w oparciu o raport pokontrolny Kancelarii Prezesa Rady Ministrów rzetelność analizy sprawozdań dokonanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości również budzi wiele wątpliwości. Departament Sądów Powszechnych – jednostka odpowiedzialna w Ministerstwie Sprawiedliwości za nadzór nad fundacjami zgłosiła się tylko do dwóch fundacji z wnioskiem o uzupełnienie brakujących elementów sprawozdań z działalności określonej w § 2 rozporządzenia.

Analiza sprawozdań za 2004 r., dokonana przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów, wykazała, że jedynie 4 sprawozdania złożone przez 13 fundacji były sporządzone zgodnie z brzmieniem rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego sprawozdania z działalności fundacji. Pozostałe 9 nie zawierało takich informacji jak kwoty na rachunkach bankowych, wielkości udziałów lub akcji, wartości aktywów i zobowiązań. Ponadto sprawozdania nie zawierały odpisów uchwał zarządów tych fundacji. Ministerstwo Sprawiedliwości nie występowało w ogóle do sądów w celu zastosowania środków nadzoru określonych w art. 12–14 ustawy o fundacjach. Kancelaria Prezesa Rady Ministrów w piśmie pokontrolnym negatywnie oceniła działania Ministra jako organu nadzoru nad fundacjami i zaleciła dostosowanie swoich zadań do obowiązujących przepisów prawa. Ogólnie, można stwierdzić, że w 2004 r. prawidłowo z obowiązków sprawozdawczych wywiązało się tylko niecałe 7% fundacji podległych Ministrowi Sprawiedliwości.

Kolejne lata działalności Ministerstwa, jako aparatu nadzoru nad fundacjami przedstawiają się następująco.

W 2005 r. nadzorowanych było 45 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczości wywiązały się 22 fundacje. W stosunku do fundacji, które

nie wywiązały się z obowiązków sprawozdawczych, kierowane były pisma przypominające o tym obowiązku. W przypadku braku odpowiedzi Ministerstwo kierowało pismo z zapytaniem, czy fundacja dalej prowadzi działalność. Brak odpowiedzi czy też nieprzesłanie sprawozdania nie powodowało żadnych skutków ze strony Ministerstwa. Z 22 sprawozdań przesłanych za 2005 r. Ministerstwo zaakceptowało 14 sprawozdań. Do pozostałych 8 fundacji, których sprawozdania nie spełniały kryteriów rozporządzenia, wysyłane były prośby o dokonanie korekty sprawozdania. Najczęściej były to prośby o dosłanie odpisów uchwał podjętych w toku działalności przez zarząd fundacji.

W 2006 r. fundacji nadzorowanych przez Ministra było 53. Z obowiązku sprawozdawczości wywiązało się 26 fundacji. W stosunku do fundacji, które nie wywiązały się z obowiązków sprawozdawczych, kierowane były jak poprzednio pisma przypominające o tym obowiązku. Podobnie w przypadku braku odpowiedzi Ministerstwo kierowało pismo z zapytaniem, czy fundacja dalej prowadzi działalności. Podobnie jak w 2005 roku brak reakcji ze strony nadzorowanych fundacji nie wywoływał żadnych skutków ze strony Ministra. Z 26 sprawozdań przesłanych za 2006 r. Ministerstwo zaakceptowało 17 sprawozdań. Do pozostałych 9 fundacji, których sprawozdania nie spełniały kryteriów rozporządzenia, wysyłane były prośby o dokonanie korekty sprawozdania. Najczęściej były to prośby o dosłanie odpisów uchwał podjętych w toku działalności przez zarząd fundacji.

W 2007 r. Minister nadzorował 56 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczości wywiązało się 29 fundacji. Minister wysłał do 27 fundacji pisma przypominające o obowiązkach sprawozdawczych czy też zapytanie odnośnie dalszego prowadzenia działalności przez fundacje. Z 29 sprawozdań przesłanych za 2007 r. Ministerstwo zaakceptowało 19 sprawozdań. Do pozostałych 10 fundacji, których sprawozdania nie spełniały kryteriów rozporządzenia, wysyłane były prośby o dokonanie korekty sprawozdania. Najczęściej były to prośby o dosłanie odpisów uchwał podjętych w toku działalności przez zarząd fundacji.

W 2008 r. fundacji nadzorowanych przez Ministerstwo było 59. Z obowiązku sprawozdawczości wywiązały się 22 fundacje. W stosunku do fundacji, które nie wywiązały się z obowiązków sprawozdawczych, kierowane były pisma przypominające o tym obowiązku. W przypadku braku odpowiedzi Ministerstwo kierowało pismo z zapytaniem, czy fundacja dalej prowadzi działalności. Brak odpowiedzi czy też przesłania sprawozdania nie powodował żadnych skutków ze strony ministerstwa. Z 22 sprawozdań przesłanych za 2008 r. Ministerstwo zaakceptowało 15 sprawozdań. Do pozostałych 7 fundacji, których sprawozdania nie spełniały kryteriów rozporządzenia wysyłane były prośby o dokonanie korekty sprawozdania. Najczęściej były to prośby o dosłanie odpisów uchwał podjętych w toku działalności przez zarząd fundacji.

W badanym okresie 2004–2009, obejmującym sprawozdania z działalności za lata 2004–2008, Minister Sprawiedliwości nie zastosował żadnego środka nadzoru przewidzianego w ustawie o fundacjach. Żadna sprawa nie została skierowana do sądu.

Za 2009 r. sprawozdania z działalności powinny złożyć 84 fundacje, a złożyło 41, z czego 32 sprawozdania spełniały wymogi formalne wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdań z działalności fundacji. Za 2010 r. sprawozdania z działalności powinno złożyć 89 fundacji, a złożyło 35, z czego 28 sprawozdań spełniało wymogi formalne wynikające ze wspomnianego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości. Za 2011 r. sprawozdania powinno złożyć 100 fundacji, a na dzień 10 grudnia 2012 r. złożyło je 28 fundacji (ostateczny termin na złożenie sprawozdania jeszcze nie upłynął), z czego 17 spełniało wymogi formalne wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości.

Minister Sprawiedliwości nie korzystał ze środków nadzoru przewidzianych w ustawie o fundacjach. Minister zwracał się do około 40 fundacji z informacją o możliwości zastosowania środków nadzoru w stosunku do fundacji naruszających ustawę o fundacjach. Z informacji uzyskanych od Ministra wynika, że pisma te zazwyczaj przynosiły pożądany skutek.

Dodatkowo Minister w piśmie poinformował, że fundacje, które nie składają sprawozdań z działalności, są bieżąco monitorowane przez pracowników Ministerstwa. Większość fundacji, które nie składają sprawozdań z działalności, nie prowadziła w danym roku działalności albo nie prowadzi działalności od początku zarejestrowania. Najczęstszym uchybieniem w składanych przez fundacje sprawozdaniach był brak załączonych odpisów decyzji zarządu fundacji.

3. Badania nad działalnością Ministra Pracy i Polityki Społecznej

Druga część badań została przeprowadzona osobiście w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej dzięki uprzejmości Pana Dyrektora Departamentu Pożytku Publicznego Krzysztofa Więckiewicza oraz pracownika–specjalisty odpowiedzialnego za nadzór nad fundacjami Pani Ewy Wilk. Całość prac badawczych polegała na analizie dokumentów dostarczonych przez Ministerstwo w zakresie jego prac nad nadzorem nad fundacjami. Przyjęty okres badawczy to lata 2006–2009.

Za 2005 r. sprawozdania z działalności powinno złożyć 1188 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 347, co stanowi 29,21%. Ministerstwo do 479 fundacji, które nie wysłały sprawozdań za 2005 r., wysłało monity przypominające o konieczności przedłożenia sprawozdania z działalności. Zgodnie z uzyskaną informacją około 20% monitowanych fundacji odpowiedziało do Ministerstwa, przesyłając sprawozdanie z działalności. Z łącznej liczby 347 sprawozdań złożonych za 2005 r. Ministerstwo zaakceptowało 231, co stanowiło 66,6% ogólnej liczby przesłanych sprawozdań. Stosunek prawidłowo sporządzonych sprawozdań przez fundacje do ogólnej liczby fundacji podległych Ministerstwu i zobligowanych do składania sprawozdań stanowił 19,44%. Ministerstwo w toku pracy nad sprawozdaniami za 2005 r. w kolejnych latach, tj. 2006 i 2007, wysłało do 116 fundacji pisma o niezaakceptowaniu w całości lub w części przesłanych sprawozdań. Całkowicie źle sporządzone sprawozdania

pochodziły od 31 fundacji. Zdarzało się, że fundacje zamiast przysłać sprawozdanie zgodnie ze wzorem z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, przysyłały tylko i wyłącznie sprawozdanie finansowe za 2005 r. W jednym przypadku, tj. Fundacji CORDIS z Augustowa, zostało przesłane sprawozdanie za ostatnie 12 miesięcy działalności, a nie za cały 2005 r.

Ministerstwo do pozostałych 85 fundacji przesłało pisma o częściowej niezgodności sporządzonego sprawozdania z działalności za 2005 r. Najczęściej, bo aż w 55 przypadkach, fundacje nie przedstawiały danych zgodnie z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji, dotyczących liczby osób zatrudnionych, wynagrodzeń na rzecz pracowników, zestawienia posiadanych środków finansowych. W drugiej kolejności 46 fundacji nie dopełniało obowiązku wynikającego z § 3 ww. rozporządzenia, a więc informacji, czy w stosunku do fundacji w roku sprawozdawczym były przeprowadzane jakiegokolwiek kontrole. Naruszenia postanowień z § 2 pkt 8 niniejszego rozporządzenia, tj. przedstawienie działalności zleconej przez podmioty państwowe, samorządowe, nie występowały w sprawozdaniach 39 fundacji. W 35 przypadkach fundacje nie podały informacji o uzyskanych przychodach, kosztach z podziałem na działalność podstawową, statutową i działalność gospodarczą, tj. niezgodnie z § 2 pkt 6 rozporządzenia. Trzydzieści jeden fundacji nie podało informacji o prawidłowo rozliczonych zobowiązaniach podatkowych wynikających z § 2 pkt 9 rozporządzenia. Trzydzieści fundacji nie dołączyło do sprawozdania z działalności odpisów uchwał zarządu zgodnie z obowiązkiem wynikającym z § 2 pkt 4 rozporządzenia. Dwadzieścia cztery fundacje nie podały informacji o prowadzonej działalności gospodarczej, wymaganych przez § 2 pkt 3 rozporządzenia. Dwadzieścia trzy fundacje nie podały informacji o wysokości przychodów zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia. Dwadzieścia dwie fundacje nie podały informacji o zasadach, formach i zakresie działalności statutowej z podaniem realizacji celów statutowych w myśl § 2 pkt 2 rozporządzenia.

Dwanaście sprawozdań z działalności nie zostało prawidłowo podpisane, w myśl obowiązującego § 4 rozporządzenia.

Ministerstwo w pismach do fundacji stwierdzających niewłaściwe sporządzenie sprawozdania wzywało najczęściej do uzupełnienia sprawozdania, sprostowania błędów i wyznaczało 30-dniowy termin na ich dokonanie. Zgodnie z informacją uzyskaną od Ministerstwa około 50% podmiotów wezwanych do uzupełnienia braków przesłało poprawione sprawozdanie z działalności za 2005 r. W kilku przypadkach fundacje przysyłały nieznacznie zmienione sprawozdania w stosunku do pierwotnie sporządzonych, tym samym dalej nie wywiązywały się one z obowiązku sprawozdawczości.

W 2006 r. Ministerstwo dokonało 2 kontroli bezpośrednio w siedzibach fundacji. Nie uzyskałem informacji, jakie były efekty tych kontroli. Za 2006 r. sprawozdania z działalności powinno złożyć 1319 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 486, co stanowi około 36,85% ogółu. Ministerstwo do 570 fundacji, które nie wysłały sprawozdań za 2005 r., wysłało monity przypominające o konieczności przedłożenia sprawozdania z działalności. Zgodnie z uzyskaną informacją 238 podmiotów monitowanych odpowiedziało do Ministerstwa, przysyłając sprawozdanie z działalności, co stanowi 41,75%. Z łącznej liczby 724 sprawozdań złożonych za 2006 r. Ministerstwo zaakceptowało 614 sprawozdań z działalności, co stanowi 84,80% ogólnej liczby przesłanych sprawozdań. Prawidłowo sporządzonych sprawozdań fundacji podległych Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej i zobligowanych do składania sprawozdań stanowi 46,55% w stosunku do ogólnej liczby fundacji podległych Ministrowi. . Ministerstwo w toku pracy nad sprawozdaniami za 2006 r. w kolejnych latach, tj. 2007 i 2008, wysłało pisma o niezaakceptowaniu w całości lub w części przesłanych sprawozdań do 110 fundacji. Całkowicie źle sporządzone sprawozdania pochodziły od 25 fundacji. Ministerstwo do pozostałych 85 fundacji przesłało pisma o częściowej niezgodności sporządzonego sprawozdania z działalności za 2006 r. Najczęściej, bo aż w 71 przypadkach, fundacje nie przedstawiały danych

zgodnie z § 2 pkt 7 i 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji dotyczących liczby osób zatrudnionych, wynagrodzeń na rzecz pracowników, zestawienia posiadanych środków finansowych oraz danych o działalności zleconej przez podmioty państwowe, samorządowe. Kolejnie 68 fundacje nie dopełniły obowiązków, nie podając informacji o wysokości przychodów zgodnie z wymogami § 2 pkt 5 rozporządzenia. Obowiązku podania informacji wynikającego z § 3 rozporządzenia, tj. czy w stosunku do fundacji w roku sprawozdawczym były przeprowadzane jakiekolwiek kontrole, nie dopełniły w sprawozdaniu 54 fundacje. W 46 przypadkach fundacje nie podały informacji o uzyskanych przychodach, kosztach z podziałem na działalność podstawową, statutową i działalność gospodarczą oraz nie dołączyły do sprawozdania z działalności odpisów uchwał zarządu, co jest niezgodne z wymogami § 2 pkt 4 i 6 rozporządzenia. Czterdzieści pięć fundacji nie podały informacji wynikającej z § 2 pkt 9 rozporządzenia o prawidłowo rozliczonych zobowiązaniach podatkowych. Trzydzieści cztery fundacje nie podały informacji o prowadzonej działalności gospodarczej, wymaganej przez przepisy § 2 pkt 3 rozporządzenia. Dwadzieścia dziewięć fundacji nie podało informacji o zasadach, formach i zakresie działalności statutowej z podaniem realizacji celów statutowych zgodnie z § 2 pkt 2 rozporządzenia. Pięć sprawozdań z działalności nie zostało prawidłowo podpisanych zgodnie z wymogiem § 4 rozporządzenia.

Ministerstwo w pismach do fundacji stwierdzających niewłaściwe sporządzenie sprawozdania wzywało najczęściej do uzupełnienia, sprostowania błędów i wyznaczało 30-dniowy termin na ich sprostowanie. Zgodnie z informacją uzyskaną z Ministerstwa około 50% podmiotów wezwanych do uzupełnienia braków przesłało poprawione sprawozdanie z działalności za 2006 r. W kilku przypadkach fundacje przesyłały nieznacznie zmienione sprawozdania w stosunku do pierwotnie sporządzonych, tym samym dalej nie wywiązywały się z obowiązku sprawozdawczości.

Ponadto Ministerstwo zajmowało się niżej wymienionymi naruszeniami prawa.

W stosunku do fundacji Budowa Kompleksów Mieszkaniowych WIARUS w Wiśle zarzuciło prowadzenie działalności gospodarczej, bez posiadania stosownych zapisów w statucie. Z uzyskanych informacji wynikało, że fundacja ta dokonała stosownych zmian w statucie, a także zarejestrowała fundację jako przedsiębiorcę w rejestrze przedsiębiorstw. Ten sam zarzut został skierowany do fundacji Marii Klementyny z Tyszkiewiczów z Krakowa. W statucie nie ma zapisów o prowadzeniu działalności gospodarczej, a Ministerstwo zakwestionowało możliwość dokonywania pożyczek ze strony fundacji w stosunku do osób trzecich.

W stosunku do fundacji Wsparcie Rehabilitacji i Integracji Osób Niepełnosprawnych mającej siedzibę w Warszawie Ministerstwo zarzuciło prowadzenie tylko i wyłącznie działalności gospodarczej bez prowadzenia działalności statutowej, a więc naruszenie postanowień określonych w art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach. Podobne zarzuty zostały postawione fundacji na rzecz rozwoju środowisk pracowniczych i tworzenia nowych miejsc pracy z Katowic (500 000 zł na działalność gospodarczą, 1000 zł na działalność statutową). Fundacjom PRODEST i PRONOVIS z Warszawy oraz Bądź Między Nami z Lublina również zostały przedstawione zarzuty prowadzenia tylko i wyłącznie działalności gospodarczej.

W stosunku do fundacji Dar Serca z Jeleniej Góry zarzucono fakt niespełnienia obowiązków sporządzenia i przesłania do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji sprawozdania z przeprowadzonej zbiórki publicznej. Ministerstwo nakazało fundacji w terminie 30 dni przesłanie sprawozdania z ewentualną sankcją w przypadku niespełnienia – zastosowanie rozwiązań przyjętych w art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach. Z informacji uzyskanych z Ministerstwa wynika, że fundacja przesłała sprawozdanie o przeprowadzonej zbiórce publicznej do właściwego ministerstwa.

W stosunku do fundacji inwalidów i osób niepełnosprawnych z Kalisza Ministerstwo podniosło zarzut ponoszenia zbyt dużych wydatków na koszty reprezentacji, tj. 500 000 zł rocznie.

Z obowiązku sprawozdawczego w kolejnych trzech latach 2005–2007 w ogóle nie wywiązywała się fundacja Równość z Warszawy. Ministerstwo Pracy wysłało przypomnienie wraz z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji, jednocześnie wyznaczając 30-dniowy termin na przesłanie poprawionego sprawozdania z działalności. W przypadku nieprzesłania Ministerstwo zagroziło sankcją wystąpienia do sądu, wynikającą z zapisów art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach.

W 2007 r. Ministerstwo dokonało 2 kontroli bezpośrednich w fundacjach. Nie uzyskałem informacji, jakie były efekty tych kontroli.

Za 2007 r. sprawozdania z działalności powinno złożyć 1487 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 767, co stanowi 51,59%.

Ministerstwo do 560 fundacji, które nie wysłały sprawozdań za 2006 r., wysłało monity przypominające o konieczności przedłożenia sprawozdania z działalności. Zgodnie z uzyskaną informacją 207 podmiotów monitowanych odpowiedziało do Ministerstwa, przesyłając sprawozdania z działalności, co stanowi 36,96%. Z łącznej liczby 767 sprawozdań złożonych za 2007 r. Ministerstwo zaakceptowało 634 sprawozdań z działalności, co stanowi 82,66% ogólnej liczby przesłanych sprawozdań. Zestawienie prawidłowo sporządzonych sprawozdań do ogólnej liczby fundacji podległych Ministerstwu i zobligowanych do składania sprawozdań stanowi 42,63%.

Ministerstwo w toku pracy nad sprawozdaniami z 2007 r. w kolejnych latach, tj. 2008 i 2009, wysłało pisma o niezaakceptowaniu w całości lub w części przesłanych sprawozdań do 130 fundacji. Całkowicie źle sporządzone sprawozdania pochodziły od 25 fundacji. Ministerstwo do pozostałych 85 fundacji przesłało pisma o częściowej niezgodności sporządzonego sprawozdania z działalności za 2007 r. Najczęściej, bo aż w 71 przypadkach, fundacje nie przedstawiały danych zgodnie z § 2 pkt 7 i 8 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego sprawozdania z działalności fundacji, dotyczących liczby osób zatrudnionych, wynagrodzeń na rzecz pracowników, zestawienia posiadanych środków finansowych oraz danych o działalności zleconej przez podmioty państwowe i samorządowe. Kolejnych 68 fundacji nie dopełniło obowiązków, tj. nie podało informacji o wysokości przychodów zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia. Obowiązku podania informacji z § 3 rozporządzenia, a więc informacji, czy w stosunku do fundacji w roku sprawozdawczym były przeprowadzane jakiegokolwiek kontrole, nie dopełniło w sprawozdaniu 54 fundacji.

Z nakazów § 2 pkt 4 i 6 rozporządzenia nie wywiązało się 46 fundacji, tj. nie podało informacji o uzyskanych przychodach, kosztach z podziałem na działalność podstawową statutową i działalność gospodarczą oraz nie dołączyło do sprawozdania z działalności odpisów uchwał zarządu. Czterdzieści pięć fundacji nie podało informacji o prawidłowo rozliczonych zobowiązaniach podatkowych, wynikających z zapisów § 2 pkt 9 rozporządzenia. Trzydzieści cztery fundacje nie podały informacji o prowadzonej działalności gospodarczej, co jest niezgodne z § 2 pkt 3 rozporządzenia. Dwadzieścia dziewięć fundacji nie podało informacji o zasadach, formach i zakresie działalności statutowej z podaniem realizacji celów statutowych zgodnie z § 2 pkt 2 rozporządzenia. Pięć sprawozdań z działalności zgodnie z obowiązującym prawem (wymogiem § 4 rozporządzenia) nie zostało prawidłowo podpisane.

Ministerstwo w pismach do fundacji stwierdzających niewłaściwe sporządzenie sprawozdania wzywało najczęściej do uzupełnienia, sprostowania błędów i wyznaczało 30-dniowy termin na ich dokonanie. Zgodnie z informacją uzyskaną od Ministerstwa około 50% podmiotów wezwanych do uzupełnienia braków przesłało poprawione sprawozdanie z działalności za 2007 r. W kilku przypadkach fundacje przesłały nieznacznie zmienione sprawozdania w stosunku do pierwotnie sporządzonych, tym samym dalej nie wywiązało się z obowiązku sprawozdawczości.

W stosunku do Fundacji Pro NOVIS z Poznania Ministerstwo zarzuciło, że zbyt duża kwota jest przeznaczana na podróże służbowe. Trzy fundacje: CONTIGO z Łańcuta, Wsparcie powrotu do aktywności zawodowej ze Świdnicy oraz Tęcza serc ze Szczecina za 2007 r. przesłały do Ministerstwa tylko sprawozdania finansowe bez sprawozdań merytorycznych. Ministerstwo przeprowadziło jedną kontrolę bezpośrednią w fundacji. Po przesłaniu monitu ww. fundacje odesłały sprawozdania merytoryczne z działalności zgodnie z wzorem rozporządzenia. W stosunku do pięciu fundacji, tj. Bieda z Poznania, Bea pro publico bono z Krakowa, Bądź między nami z Lublina i Rozwój Inicjatyw Gospodarczych, Hofheim z Drezdenka, Ministerstwo podniosło zarzut naruszenia art. 5 ustawy o fundacjach, dotyczący prowadzenia przez te fundacje zbyt znacznej działalności gospodarczej w stosunku do prowadzonej działalności statutowej.

Za 2008 r. sprawozdania z działalności powinno złożyć 1651 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 711, co stanowi to 43,06%. Ministerstwo do 113 nowo utworzonych w 2007 r. fundacji, które nie wysłały sprawozdań za 2008 r., wysłało monity przypominające o konieczności przedłożenia sprawozdania z działalności. Zgodnie z uzyskaną informacją 58 podmiotów monitowanych odpowiedziało do Ministerstwa, przesyłając sprawozdania z działalności, co stanowi 51,33%. Z łącznej liczby 711 sprawozdań złożonych za 2008 r. Ministerstwo zaakceptowało 598, co stanowi 84,11% ogólnej liczby przesłanych sprawozdań. Łącznie liczba przesłanych i prawidłowo sporządzonych sprawozdań z działalności fundacji w stosunku do liczby zobligowanych fundacji do złożenia sprawozdania z działalności wyniosła 36,22%.

Ministerstwo w toku pracy nad sprawozdaniami w 2009 r. i w części 2010 r. wysłało pisma o niezaakceptowaniu w całości lub w części przesłanych sprawozdań do 113 fundacji. Całkowicie źle sporządzone sprawozdania pochodziły od 10 fundacji. Ministerstwo do pozostałych 103 fundacji przesłało pisma o częściowej niezgodności sporządzonego sprawozdania z działalności za 2008 r. Najczęściej, bo aż w 41 przypadkach, fundacje nie przedstawiły

danych zgodnie z § 2 pkt 6, 7 i 8 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, dotyczących liczby osób zatrudnionych, wynagrodzeń na rzecz pracowników, zestawienia posiadanych środków finansowych oraz danych o działalności zleconej przez podmioty państwowe, samorządowe. Kolejnie 38 fundacji nie podało informacji o wysokości przychodów zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia.

Obowiązku podania informacji z § 3 ww. rozporządzenia, a więc informacji czy w stosunku do fundacji w roku sprawozdawczym były przeprowadzane jakiekolwiek kontrole, niedopełniły w sprawozdaniu 32 fundacje. Z zapisów § 2 pkt 9 rozporządzenia, tj. podania informacji o prawidłowo rozliczonych zobowiązaniach podatkowych, nie wywiązały się 33 fundacje. Dwadzieścia trzy fundacje nie podały informacji o prowadzonej działalności gospodarczej, co jest niezgodne z § 2 pkt 3 rozporządzenia. Dwadzieścia dziewięć fundacji nie podało informacji o zasadach, formach i zakresie działalności statutowej z podaniem realizacji celów statutowych zgodnie z § 2 pkt 2 rozporządzenia. Dwa sprawozdania z działalności nie zostały prawidłowo podpisane, zgodnie z wymogiem zapisu § 4 rozporządzenia.

Ministerstwo w pismach do fundacji stwierdzających niewłaściwe sporządzenie sprawozdania wzywało najczęściej do uzupełnienia, sprostowania błędów i wyznaczało 30-dniowy termin na ich dokonanie. Zgodnie z informacją uzyskaną z Ministerstwa około 50% podmiotów wezwanych do uzupełnienia braków przesłało poprawione sprawozdania z działalności za 2008 r. W kilku przypadkach fundacje przesłały nieznacznie zmienione sprawozdania w stosunku do pierwotnie sporządzonych, tym samym dalej nie wywiązało się z obowiązku sprawozdawczości.

W stosunku do 8 fundacji, tj. Parisette z Lublina, Pro Humanis z Poznania, Bądź między nami z Lublina, Pierwsza pomoc z Krosna, Mierki z Warszawy (procentowo 99,5% działalność gospodarcza, 0,5% działalność statutowa), Fundacja na rzecz rozwoju lokalnego z Łodzi, Fundacja Auxilium z Przemyśla, Fundacja Kolejarska Brać z Opola, Ministerstwo podniosło zarzut

naruszenia art. 5 ustawy o fundacjach, dotyczącego prowadzenia przez te fundacje zbyt dużej działalności gospodarczej w stosunku do prowadzonej działalności statutowej.

W stosunku do fundacji Salwator z Krakowa Ministerstwo postawiło zarzut działania z naruszeniem art. 1 ustawy o fundacjach. Fundacja ta przekazywała duże kwoty darowizny na rzecz sfinansowania leczenia w USA. W piśmie Ministerstwo zagroziło wystąpieniem do sądu z wnioskiem o zawieszenie zarządu tej fundacji. Dodatkowo pieniądze przesłane do zagranicznych ośrodków medycznych miały służyć do sfinansowania kosztownej operacji dziecka członka zarządu tej fundacji.

W 2009 r. Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej podlegało 1928 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 878 fundacji, co stanowi 45,5% ogólnej liczby fundacji. Za 2010 r. 1001 fundacji (co stanowi 44,8%) złożyło swoje sprawozdania z działalności wobec 2235 fundacji, które podlegają Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej.

Sprawy sądowe zainicjowane przez Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej

W całym okresie badawczym sprawozdań Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej występowało do sądów w stosunku do naruszenia prawa w fundacjach w niżej przedstawionych sprawach.

W 2006 r. Ministerstwo wytoczyło pozew przeciwko Fundacji Pomocy Osobom Ubogim z Lubosza. Pozew wpłynął do Sądu Rejonowego XXI Wydział Gospodarczy w Poznaniu. Ministerstwo zarzuciło fundacji naruszenie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach z uwagi na niewywiązanie się z obowiązku złożenia do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji sprawozdania ze zbiórki publicznej. Ministerstwo wnioskowało o stwierdzenie, że działania fundacji są niezgodne z prawem. Z otrzymanych informacji wynika, że sprawa zakończyła się umorzeniem postępowania ze względu na działanie fundacji polegające na złożeniu sprawozdania ze zbiórki publicznej po tym jak Ministerstwo złożyło pozew. W tej sytuacji można stwierdzić, że postępowanie

sądowe wszczęte ze strony Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej przyniosło pożądany efekt.

Dnia 10 października 2006 r. Minister złożył pozew do Sądu Rejonowego XIII Wydział Gospodarczy KRS w Warszawie w stosunku do fundacji Moja Afryka z Warszawy. Wniosek dotyczył naruszenia art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach. Fundacja nie wywiązywała się z obowiązku corocznego składania sprawozdań z działalności za lata 2004–2005. Fundacja była wcześniej przez Ministerstwo monitorowana w sprawie nieskładania sprawozdań z działalności. Wydział gospodarczy sądu rejonowego przekazał sprawę do sądu rejonowego do wydziału cywilnego, uznając się za niewłaściwy. W międzyczasie fundacja przesłała sprawozdania z działalności do Ministerstwa. Sąd Rejonowy ostatecznie wydał wyrok, w którym orzekł, że fundacja działała niezgodnie z prawem, ponieważ naruszała obowiązek sprawozdawczy przez nieskładanie corocznych sprawozdań, który ostatecznie dopełniła. Minister złożył apelację, która została oddalona ze względu na zaprzestanie naruszenia prawa, ponieważ fundacja wywiązała się z obowiązku sprawozdawczego.

Dnia 6 października 2006 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył wniosek do Sądu Rejonowego dla Wrocławia VI Wydział Gospodarczy KRS w sprawie rozpoczęcia procesu likwidacji i wyznaczenia ze strony sądu likwidatora w stosunku do fundacji *Res Integra* fundacja pomocy wzajemnej z Wrocławia. Podstawą złożenia wniosku do sądu była informacja uzyskana ze sprawozdania z działalności, z którego wynikało wyczerpanie środków finansowych, a tym samym możliwość postawienia fundacji w stan likwidacji, o której mowa jest w art. 15 ust. 1 ustawy o fundacjach.

Dnia 8 listopada 2006 r. Sąd Rejonowy, wydając postanowienie, oddalił wniosek, uznając się za niewłaściwy do rozpatrzenia tej sprawy, wskazując jednocześnie, że właściwym sądem powinien być Sąd Rejonowy I Wydział Cywilny we Wrocławiu. Minister złożył wniosek zgodnie ze stanowiskiem Sądu Rejonowego Wydział Gospodarczy do Sądu Rejonowego Wydział Cywilny. Sąd Rejonowy zawiesił postępowanie postanowieniem z dnia 1 września 2008 r., gdyż uznał, że aktualnie toczy się postępowanie w

przedmiocie zmiany statutu odnośnie do zmian składu zarządu fundacji. Minister odwołał się od postanowienia. Sąd odrzucił odwołanie, twierdząc, że postępowanie nie może się toczyć prawidłowo ze względu na brak prawidłowej reprezentacji fundacji (nie wiadomo, kto powinien ją reprezentować). Sprawa do dnia 1 grudnia 2012 r. nie została rozstrzygnięta. W aktach rejestrowych został wpisany zarówno nowy zarząd, jak i zarządca przymusowy.

Dnia 7 sierpnia 2008 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył wniosek do Sądu Rejonowego Wydział Cywilny w Bełchatowie przeciwko fundacji „Solidarni” o zbadanie na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach zgodności działalności fundacji z przepisami prawa, celem i statutem. Fundacja „Solidarni” w przekazanym sprawozdaniu z działalności za 2006 r. wykazała, że prowadzi działalność gospodarczą (wynajem lokali oraz wydawanie tygodnika), a z akt wynikało, że fundacja nie jest wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego jako przedsiębiorca. Ponadto ze sprawozdania wynikało, że fundacja prowadziła bardzo małą działalność statutową w stosunku do działalności gospodarczej, czyli naruszała postanowienia art. 5 ustawy o fundacjach (na działalność gospodarczą w 2006 r. fundacja przeznaczyła 302 000 zł, a na działalność statutową 1000 zł).

Dnia 22 września 2008 r. Sąd Rejonowy w Bełchatowie oddalił wniosek, uznając się za niewłaściwy. W uzasadnieniu nie podał podstawy prawnej, dlaczego jest niewłaściwy, twierdząc jedynie, że właściwy będzie sąd rejestrowy. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył zażalenie, podważając uzasadnienie, że sąd uznaje się za niewłaściwy, bez podania, z czego to wynika. Minister Pracy i Polityki Społecznej argumentował, że sąd rejestrowy sprawuje nadzór, ale tylko w fazie rejestracji fundacji czy też zmian jej statutu.

Dnia 25 listopada 2008 r. Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił wniosek, gdyż stwierdził, że w przedmiocie naruszenia postanowień ustawy o fundacjach przez fundację właściwy jest jednak sąd rejestrowy. Sprawa trafiła do Sądu Rejonowego w Łodzi XX Wydział Rejestrowy KRS. Po objęciu sprawy przez ww. Sąd Rejonowy Fundacja „Solidarni” z Bełchatowa odpowiedziała, że

proceedzi działalność gospodarczą zgodnie z postanowieniami statutu, a nie dokonała wpisu do rejestru przedsiębiorców ze względu na nieznanomość prawa w tej materii. Co do rozmiarów i zbyt dużej działalności gospodarczej w stosunku do prowadzonej działalności statutowej, fundacja przedstawiła, że na działalności gospodarczej w roku obrotowym 2006 poniosła stratę, a więc nie była w stanie przeznaczyć większej kwoty na działalność statutową. Ponadto fundacja podniosła fakt niekorzystania ze środków zewnętrznych na finansowanie swojej działalności. Dnia 25 maja 2009 r. Sąd Rejonowy postanowił oddalić pierwotny wniosek z dnia 7 sierpnia 2008 r. W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że zarzut dotyczący braku wpisu fundacji do rejestru przedsiębiorców był bezzasadny, gdyż fundacja w międzyczasie dokonała wpisu i poinformowała Sąd o tym fakcie. Co do stosunku prowadzonej działalności gospodarczej do działalności statutowej fundacji Sąd stwierdził, że naruszenie postanowień wynikających z rozwiązań przyjętych w art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach może mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy fundacja nie przeznaczy osiągniętego zysku na działalność statutową. W przedmiotowej sprawie fundacja nie osiągnęła zysku, w związku z powyższym nie mogła przeznaczyć pieniędzy na działalność statutową. Ministerstwo złożyło apelację, która została oddalona i na tym postępowanie zostało zakończone.

Dnia 20 października 2008 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył wniosek do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy przeciwko fundacji Braci św. Brata Alberta Dom dla ludzi bezdomnych starszych i samotnych z Dąbrówki. Wniosek dotyczył kwestii zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego. Z informacji uzyskanych w toku badań wyłania się następujący stan faktyczny. Fundacja miała prowadzić ośrodek pomocy społecznej. Aby prowadzić ośrodek pomocy społecznej, fundacja powinna była posiadać stosowne zezwolenie wojewody. Fundacja prowadziła ośrodek mimo braku takiego zezwolenia. W 2006 r. Wojewoda Śląski nałożył na fundację karę w wysokości 10 000 zł za brak wymaganych zezwoleń. Ośrodek odwołał się do Ministra Pracy i Polityki Społecznej, a Minister podtrzymał swoją

decyzję. Do dnia złożenia pozwu przez Ministerstwo fundacja dalej prowadziła działalność. W dniu 21 grudnia 2007 r. Minister wysłał do fundacji pismo wzywające do zaprzestania tej działalności i wyznaczyło na dokonanie tych czynności 60 dni. Fundacja nie zastosowała się do ww. zaleceń i dalej prowadziła ośrodek. Minister Pracy i Polityki Społecznej konsekwentnie wystąpił do Sądu z wnioskiem w trybie art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach. Fundacja po otrzymaniu dokumentacji dnia 16 stycznia 2008 r. odpowiedziała Ministerstwu, że prowadzi dwa ośrodki: jeden na Śląsku, drugi w Warszawie. Zgodnie z uzyskaną informacją ośrodek warszawski ma pozwolenie na prowadzenie tego typu działalności, a uzyskał je dnia 29 grudnia 2008 r. Drugi ośrodek na Śląsku przeszedł modernizację zgodnie z wymogami ustawowy i uzyskał zezwolenia. W tej sytuacji dnia 3 marca 2009 r. Minister cofnął swój wniosek, uznając go za bezzasadny na podstawie stanowiska uzyskanego od fundacji odnośnie do wymaganych pozwoleń. Ostatecznie Sąd dnia 13 marca 2009 r. umorzył postępowanie zgodnie z wnioskiem Minister Pracy i Polityki Społecznej.

Dnia 3 marca 2009 r. Minister złożył wniosek do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieście I Wydział Cywilny przeciwko fundacji Równość z Warszawy o naruszenie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach. Zgodnie z uzyskaną informacją fundacja w latach 2005–2007 nie wywiązywała się z obowiązków sprawozdawczych przez nieskładanie sprawozdań z działalności. Sąd w swoim orzeczeniu z dnia 6 maja 2009 r. stwierdził, że fundacja Równość działa niezgodnie z przepisami prawa, w związku z nieskładaniem sprawozdań z działalności. W swoim orzeczeniu odniósł się tylko do stwierdzenia naruszenia prawa przez fundację.

Dnia 3 marca 2009 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył wniosek do Sądu Rejonowego Wydziału Cywilnego w Radomiu przeciwko fundacji Otwartych serc przy domu pomocy społecznej w Radomiu w trybie art. 15 ust. 1, 2 i 3 ustawy o fundacjach. Podstawą złożenia wniosku o likwidację, ustanowienie likwidatora i wskazanie przeznaczenia środków po likwidacji było to, że fundacja w sprawozdaniu złożonym za rok 2008

wykazała, że jako majątek posiada tylko 1500 zł. Ze statutu fundacji wynika, że fundacja nie może być zlikwidowana. W związku z powyższym Minister wystąpił oficjalnie z wnioskiem (na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy o fundacjach) o rozpoczęcie procesu likwidacji ze względu na wyczerpanie zasobów finansowych fundacji i wyznaczenie likwidatora w osobie dotychczasowego prezesa. Ostatecznie został wyznaczony likwidator. Na dzień 1 grudnia 2012 r. fundacja była wykreślona z Krajowego Rejestru Sądowego.

Dnia 6 lutego 2009 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej wystąpił z wnioskiem do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Żoliborza przeciwko fundacji im. Księdza Aleksandra Federowicza z Izabelina w trybie art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o fundacjach. Podstawą złożenia wniosku o likwidację, ustanowienie likwidatora i wskazanie przeznaczenia środków po likwidacji były następujące dane. Fundacja w sprawozdaniu złożonym za rok 2008 wykazała, że jako majątek posiada tylko 150 zł. W fundacji został ustanowiony likwidator. Na dzień 1 grudnia 2012 r. fundacja była w likwidacji.

Dnia 28 października 2009 r. do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy wpłynął wniosek Ministra Pracy i Polityki Społecznej przeciwko fundacji Pro Humanitas z Poznania o wydanie orzeczenia w przedmiocie zgodności działalności fundacji z prawem i celami statutowymi (naruszenie art. 12 ustawy o fundacjach). Z uzyskanych informacji ze sprawozdania z działalności za 2008 r. wynika, że fundacja przeznaczyła na cele statutowe kwotę 27 000 zł, a na cele związane z prowadzoną działalnością gospodarczą kwotę 1700 zł. Dodatkowo z kwoty 27 000 zł 10 000 zł przeznaczono na pokrycie straty z 2007 r. Fundacja dostała dotacje na realizację celów statutowych na 2008 r. w wysokości 15 000 zł. Biorąc to wszystko pod uwagę, fundacja z własnych środków finansowych wydała na działalność statutową w 2008 r. kwotę 2000 zł. Fundacja w odpowiedzi na pozew stwierdziła, że w roku 2008 nie przeznaczyła większych kwot na działalność statutową, ponieważ zbierała środki na większe przedsięwzięcie statutowe w 2009 r. Sąd na podstawie ww. danych postanowił oddalić wniosek Ministra, przyjmując w uzasadnieniu w całości stanowisko przedstawione przez przedstawicieli fundacji.

Minister wniósł skargę kasacyjną. Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy odrzucił skargę kasacyjną wnioskodawcy od postanowienia Sądu z dnia 29 czerwca 2010 r. oddalającego apelację od postanowienia Sądu Rejonowego, którym oddalony został wniosek Skarbu Państwa – Ministra Pracy i Polityki Społecznej o orzeczenie niezgodności działania fundacji Pro Humanitas z przepisami prawa i statutem. Sąd Okręgowy stwierdził, że – wbrew odmiennym zapatrywaniom wnioskodawcy – sprawa, której przedmiotem jest orzeczenie o zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona, nie może być uznana za sprawę z zakresu prawa osobowego w rozumieniu art. 519¹ § 1 k.p.c., wobec czego w sprawie takiej skarga kasacyjna nie przysługuje (art. 398⁶ § 2 k.p.c.).

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 20 kwietnia 2011 r.²⁰⁵, uchylił zaskarżone postanowienie Sądu Okręgowego, zarzucając błędną interpretację właściwości postępowania sądowego. Przy wykładni właściwości postępowania Sąd uznał za właściwe następujące argumenty: *„Przystępując do wykładni pojęcia spraw z zakresu prawa osobowego, unormowanych poza kodeksem, wypada przypomnieć, że w prawie rzymskim prawo osobowe było częścią wprowadzonego przez Gaiusa podziału prawa na prawo dotyczące osób, prawo dotyczące rzeczy i prawo dotyczące skarg”*. Sąd przyjął interpretację, że aktualnie prawo osobowe jest częścią prawa cywilnego, w pewnym też stopniu publicznego i zajmuje się osobami fizycznymi, prawnymi, zdolnością prawną czy też zdolnością tych osób do czynności prawnych i chroni dobra osobowe wymienione w art. 23, 24 i 43 k.c.

W orzecznictwie przyjęło się jeszcze, że sprawami osobowymi są sprawy z zakresu obywatelstwa, dotyczące imion, z zakresu akt stanu cywilnego, sprawy dotyczące obowiązku poddania się leczeniu w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego, a także sprawy dotyczące ochrony zdrowia psychicznego. Sprawy należące do postępowania nieprocesowego

²⁰⁵ I CZ 21/11 (OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 32)

unormowane zostały również w ustawie z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach. Są to nie tylko sprawy rejestrowe, związane z uzyskaniem przez fundację osobowości prawnej z chwilą jej wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego, lecz także sprawy z zakresu nadzoru nad fundacjami wyposażonymi w osobowość prawną. Strona żaląca ma rację, podnosząc, że postępowanie nadzorcze, unormowane w art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach, w zasadniczy sposób dotyka fundacji jako osoby prawnej, może bowiem doprowadzić do zawieszenia jej statutowego organu i wyznaczenia zarządcy przymusowego, a nawet wpłynąć na samą istotę bytu prawnego fundacji. Przytoczone argumenty przemawiają na rzecz tezy, że sprawy wyłaniające się na tle nadzoru nad działalnością fundacji wyposażonych w osobowość prawną są sprawami z zakresu prawa osobowego w rozumieniu art. 519¹ § 1 k.p.c. Po przyjęciu do rozstrzygnięcia sprawy Sąd Najwyższy wydał postanowienie dnia 10 stycznia 2012 r., I CSK 340/11, w którym odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej. Sąd Najwyższy uznał, że skala obrotu prowadzonej działalności gospodarczej nie ma znaczenia dla wielkości osiągniętego zysku. Ponadto należy uznać, że fundacja może prowadzić działalność gospodarczą, jeżeli prowadzi działalność statutową, a wielkość osiągniętego zysku nie ma znaczenia i nie może być rozpatrywana w kategoriach naruszenia art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach.

Dnia 27 lipca 2011 r. Minister Pracy i Polityki Społecznej złożył wniosek do Sądu Rejonowego w Piasecznie I Wydział Cywilny w sprawie przeciwko Fundacji „Złota Jesień” z Piaseczna o likwidację, ustanowienie kuratora oraz wskazanie przeznaczenia środków po jej likwidacji. Fundacja od 2005 r. nie miała organu podstawowego zarządu. W 2005 r. został zamordowany dotychczasowy prezes zarządu. Jednocześnie dwa tygodnie przed śmiercią sporządził testament, w którym wskazał konkretnie trzy osoby jako następców prawnych fundatora, czyli siebie, w fundacji po jego śmierci, a także przekazał majątek na rzecz tej fundacji. W wyniku postępowania spadkowego fundacja nabyła majątek po zmarłym prezesie. Osoby wskazane

przez spadkodawcę wystąpiły do sądu z wnioskiem formalnym o wpisanie ich jako fundatorów w wyniku wykonania postanowienia testamentowego. Sąd wniosek o zmianę zarządu odrzucił, uznając postanowienie statutu, które dopuszcza prawo do powoływania fundatorów, za sprzeczny z prawem ze względu na fakt, że uprawnienia fundatora są uprawnieniami osobistymi konkretnej osoby i nie podlegają dziedziczeniu. W związku z powyższym fundacja nie mogła mieć ustanowionego zarządu, ponieważ to uprawnienie miał zgodnie z zapisami statutowymi fundator. W odpowiedzi na wniosek Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 27 lipca 2011 r. Sąd Rejonowy ustanowił kuratora w celu powołania zarządu albo likwidacji fundacji ze względu na brak organu podstawowego fundacji – tj. zarządu.

4. Badania nad działalnością Ministra Edukacji Narodowej

W zakresie pozostałych badań wystąpiłem do Ministerstwa Edukacji Narodowej, Ministerstwa Zdrowia i Ministerstwa Rozwoju Regionalnego w sprawie dostępu do informacji publicznej. Poniżej przedstawiam treść mojego zapytania do Ministerstwa Zdrowia oraz do ww. ministerstw:

„Na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.) z uwagi na fakt, iż Ministerstwo wykonuje czynności związane z realizacją uprawnień Ministra Zdrowia, jako właściwego ministra w stosunku do fundacji, proszę o udostępnienie informacji w następującym zakresie:

- 1. Podanie ogólnej liczby fundacji podległych Ministerstwu Zdrowia jako ministerstwu właściwemu w stosunku do fundacji zgodnie z ustawą o fundacjach (Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.), na których spoczywa obowiązek sporządzenia rocznego sprawozdania z działalności fundacji w rozkładzie na lata 2005, 2006, 2007, 2008, 2009.*
- 2. Podanie liczby przesłanych sprawozdań przez fundacje z działalności za lata sprawozdawcze 2005, 2006, 2007, 2008.*

3. *Podanie informacji czy w stosunku do fundacji, które nie wywiły się z obowiązku sprawozdawczości za lata 2005, 2006, 2007 i 2008 rok, zostały podjęte jakieś kroki prawne, pisma, upomnienia – jeżeli tak, to jakie kroki zostały podjęte i jaki był ich efekt.*
4. *Podanie informacji, ile sprawozdań spełniało kryteria wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz.U. z 2001 r. Nr 50, poz. 529) z rozbiem sprawozdań złożonych za lata 2005, 2006, 2007 i 2008.*
5. *Podanie informacji w rozbiu na lata sprawozdawcze 2005, 2006, 2007 i 2008, czy w stosunku do fundacji, które złożyły sprawozdania z działalności, a ich sprawozdania nie spełniały wymogów z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz.U. z 2001 r. Nr 50, poz. 529) zostały podjęte jakieś kroki prawne, pisma, upomnienia – jeżeli tak, to jakie kroki zostały podjęte i jaki był ich efekt.*
6. *Podanie informacji, czy Ministerstwo Zdrowia jako organ właściwy nadzorujący działalność fundacji w latach 2006, 2007, 2008, 2009 wykorzystało instrumenty nadzoru wynikające z ustawy o fundacjach:*
 - a. *Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach występowało do Sądu o zbadanie zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona.*
 - b. *Na podstawie art. 13 ustawy o fundacjach występowało do sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji, pozostającej w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu fundacji lub z przepisami prawa.*
 - c. *Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o fundacjach występowało do fundacji z wyznaczeniem odpowiedniego terminu do usunięcia działań zarządu fundacji, które w istotny sposób naruszają przepisy prawa lub postanowienia jej statutu, albo są niezgodne z*

jej celem, albo czy występowało z żądaniem dokonania w wyznaczonym terminie zmiany zarządu fundacji.

d. Na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach występowało do Sądu o zawieszenie Zarządu i wyznaczenie Zarządcy Przymusowego.

W przypadku wykorzystania przez Ministerstwo Zdrowia któregośkolwiek z instrumentów nadzoru wymienionego w punkcie 6 niniejszego pisma, podania informacji o ilości podjętych działań, o ich skutkach, o podmiotach, w stosunku do których zostały podjęte te działania z rozbiciem na lata działania ministerstwa 2006, 2007, 2008, 2009.”.

Z informacji uzyskanych od Dyrektora Departamentu Komunikacji Społecznej Ministerstwa Edukacji Narodowej wynika, że Ministerstwo realizowało swoje uprawnienia kontrolne w następujący sposób. Ministerstwo podało tylko dane dotyczące roku sprawozdawczego 2008. Fundacji podlegających Ministrowi Edukacji Narodowej, jako organowi właściwemu ze względu na cele fundacji, było 1524. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązały się 404 fundacje, co stanowiło 26,5%. Ministerstwo w latach 2009 i 2010 wysłało monity do 1016 fundacji. Po wysłanych monitach do dnia 13 września 2010 r. zostało dosłanych 236 sprawozdań z działalności za 2008 r. Z tego wynika, że za 2008 r. 640 fundacji wywiązało się z obowiązku sprawozdawczego, co stanowi 42%. Dodatkowo z informacji uzyskanych od Ministerstwa wynika, że znacząca część fundacji, do których przesłano monity, nie istniała, o czym organ nadzoru nie był informowany.

Zgodnie z uzyskaną informacją w latach 2009–2011 fundacji podległych nadzorowi Ministra Edukacji Narodowej było 1921. Z obowiązku sprawozdawczego w 2009 r. wywiązało się 612, w 2010 r. wywiązało się 598, a za rok 2011 z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 420 fundacji (stan na dzień 13 grudnia 2012 r.).

Na pytanie, czy przesłane sprawozdania z działalności spełniają wymogi wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości, uzyskałem informację, że Ministerstwo nie zajmuje się prowadzeniem tego typu badań. Dodatkowo

zostałem poinformowany, że nie ma możliwości podania liczby fundacji nadzorowanych w latach poprzednich, tj. w latach 2005–2007, ze względu na zmiany związane z procesem wyodrębniania fundacji pod nadzorem Ministra Edukacji Narodowej.

Minister w latach 2009–2011 nie korzystał ze środków nadzoru przewidzianych w ustawie o fundacjach. W latach 2009–2011 wysłał około 1016 monitów w sprawie usunięcia działań naruszających przepisy, dzięki czemu skuteczność sprawozdawcza wzrosła o 30%.

5. Badania nad działalnością Ministra Rozwoju Regionalnego

Na dzień uzyskania informacji, tj. 17 września 2010 r., Minister Rozwoju Regionalnego był ministrem właściwym w rozumieniu ustawy o fundacjach wobec 127 fundacji. Za 2006 r. zobowiązanych do złożenia sprawozdania z działalności było 11 fundacji, z czego z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 6 fundacji. Tylko jedno sprawozdanie nie spełniało kryteriów formalnych, Ministerstwo, więc wysłało pismo, wzywając do uzupełnienia braków i zniwelowania błędów w przesłanym sprawozdaniu.

Za 2007 r. zobowiązanych do złożenia sprawozdania z działalności było 47 fundacji, z czego z obowiązku sprawozdawczego wywiązały się 32 fundacje. Pięć sprawozdań nie spełniło kryteriów wynikających z rozporządzenia. Również do nich zostały wysłane informacje o konieczności ich uzupełnienia.

Za 2008 r. zobowiązane do złożenia sprawozdania z działalności były 73 fundacje, z czego z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się 37 fundacji. Szesnaście sprawozdań nie spełniło kryteriów formalnych. Do nich również zostały wysłane informacje o konieczności ich uzupełnienia.

Według stanu podanego przez Ministra, w latach 2009–2011 podlegało nadzorowi Ministra Rozwoju Regionalnego 154 fundacje. Z obowiązku sprawozdawczego za rok 2009 wywiązało się 66 fundacji, z czego 47 sprawozdań spełniało wymogi formalne. Z obowiązku sprawozdawczego za

rok 2010 wywiązały się 74 fundacje, z czego 49 sprawozdań spełniało wymogi formalne. Z obowiązku sprawozdawczego za rok 2011 wywiązało się 48 fundacji, z czego 27 sprawozdań spełniało wymogi formalne według stanu na dzień 14 grudnia 2012 r. Z końcem każdego roku Ministerstwo wysyłało monity do wszystkich fundacji.

W stosunku do fundacji, które nie przesłały sprawozdania pomimo monitu, Ministerstwo wysyłało zawiadomienia do Sądu Rejestrowego o braku sprawozdań z działalności za kolejne lata i tym samym o naruszeniu art. 12–14 ustawy o fundacjach. W większości przypadków Sąd Rejestrowy uznawał się za niewłaściwy w przedmiocie stwierdzenia naruszenia prawa o fundacjach (jako główny argument Sąd podawał, że w rozumieniu art. 694 § 1 k.p.c. jest sądem rejestrowym, a nie sądem właściwym do nadzoru nad działalnością fundacji). Sądy rejestrowe wskazywały, jako właściwy Sąd Rejonowy.

Tylko w jednym przypadku sąd rejestrowy uznał się za właściwy. Wezwał on fundację do złożenia sprawozdania z działalności za lata 2007 i 2008. Fundacja wypełniła swój obowiązek po otrzymaniu zawiadomienia sądowego. Po otrzymaniu informacji z Ministerstwa Rozwoju Regionalnego Sąd umorzył postępowanie, jednak wskazał, że Minister może wystąpić do Sądu o zastosowanie sankcji z art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach. Minister Rozwoju Regionalnego, jako organ nadzoru, nie musiał wykorzystywać instrumentów nadzoru wynikających z ustawy o fundacjach.

W latach 2009–2011 Minister nie korzystał ze środków nadzoru przewidzianych w przepisach ustawy o fundacjach.

6. Badania nad działalnością Ministra Zdrowia

Zgodnie z informacją podaną przez Ministerstwo Zdrowia, ewidencja fundacji podległych nadzorowi Ministra Zdrowia rozpoczęła się od roku 2007. Ministerstwo nie dysponowało informacją o tym, ile fundacji w okresie

wcześniejszym mu podlegało. Zgodnie z uzyskaną informacją za rok 2007 do sporządzenia sprawozdania z działalności zobowiązanych było 2300 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się około 800 fundacji. Ministerstwo wysłało do 750 fundacji pisma wzywające do złożenia sprawozdania albo do poprawy nadesłanych sprawozdań. Ostatecznie z informacji uzyskanych z Ministerstwa wynika, że tylko 220 fundacji prawidłowo sporządziło sprawozdania za 2007 r., co stanowiło tylko 9,5% ogólnej liczby fundacji.

W 2008 r. do sporządzenia sprawozdania z działalności zobowiązanych było 2400 fundacji. Z obowiązku sprawozdawczego wywiązało się około 750 fundacji. Ministerstwo wysłało do 250 fundacji pisma wzywające do złożenia sprawozdania albo do poprawy nadesłanych sprawozdań. Ostatecznie z informacji uzyskanych z Ministerstwa wynika, że tylko od 60 fundacji otrzymano prawidłowo sporządzone sprawozdania za 2007 r.

Za 2009 r. do sporządzenia sprawozdania z działalności zobowiązanych było 2464 fundacji, z czego wywiązało się 767 fundacji. Ze złożonych sprawozdań tylko 169 spełniało wymogi formalne wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji.

W 2010 roku z obowiązku złożenia sprawozdania z działalności wywiązało się 747 fundacji wobec 2575 fundacji zobowiązanych do sporządzenia sprawozdania. Ze złożonych sprawozdań tylko 126 spełniało wymogi formalne wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji.

Za 2011 r. do sporządzenia sprawozdania z działalności zobowiązanych było 2624 fundacji, z czego 601 fundacji z tego obowiązku się wywiązało. Ze złożonych sprawozdań tylko 38 spełniało wymogi formalne wynikające z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji. Ministerstwo poinformowało, że dane przedstawione za 2011 r. nie są pełnymi danymi ze względu na datę sporządzenia informacji, tj. 10 grudnia 2012 r.

Minister w latach 2009–2011 nie występował do sądu o zbadanie zgodności działania fundacji z przepisami prawa, statutem oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona.

Minister Zdrowia w latach 2009–2011 jeden raz skorzystał z uprawnień określonych w art. 13 ustawy o fundacjach. Wystąpił do właściwego sądu z wnioskiem o uchylenie uchwały zarządu fundacji, pozostającej w rażącej sprzeczności z jej celem, postanowieniami statutu lub z przepisami prawa. Sąd uchylił zaskarżoną decyzję zarządu fundacji.

Minister Zdrowia w latach 2009–2011 niejednokrotnie występował do zarządów fundacji z wnioskiem o usunięcie w wyznaczonym terminie nieprawidłowości w ich działalności, jednakże zgodnie z informacją uzyskaną z Ministerstwa nie jest możliwe podanie liczby takich pism. Minister ewidencjonował wystąpienia w stosunku do fundacji na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego. Tego typu wystąpień w latach 2010–2011 było 5, z czego jedno zakończyło się postanowieniem o zawieszeniu zarządu i wyznaczeniu zarządcy przymusowego.

8. Badania przeprowadzone w starostwach powiatowych na Mazowszu

Badania zostały przeprowadzone w starostwach powiatowych na terenie województwa mazowieckiego. Województwo to wybrałem ze względu na największą liczbę zarejestrowanych fundacji. Badania swoje przeprowadziłem, opierając się na pismach, z którymi wystąpiłem do starostw o dostęp do informacji publicznej. Napisałem do wszystkich starostw powiatowych na terenie Mazowsza, a także do wszystkich miast na prawach powiatu. Łącznie pisma wysłałem do 42: powiatów, 37 powiatów ziemskich i 5 grodzkich. Pismo skierowane do powiatów było następujące:

W n i o s e k

o udostępnienie informacji publicznej

Na podstawie art. 2 ust. 1 i art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.)

z uwagi na fakt, iż Starostwo wykonuje czynności związane z realizacją uprawnień organu właściwego w stosunku do fundacji, w oparciu o przepis art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach proszę o udostępnienie informacji w następującym zakresie:

Podanie informacji, czy Starostwo, jako organ właściwy nadzorujący działalność fundacji w latach 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, wykorzystało instrumenty nadzoru wynikające z ustawy o fundacjach:

- a. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o fundacjach występowało do Sądu o zbadanie zgodności działania fundacji z przepisami prawa i statutem oraz z celem, w jakim fundacja została ustanowiona.*
- b. Na podstawie art. 13 ustawy o fundacjach występowało do Sądu o uchylenie uchwały zarządu fundacji, pozostającej w rażącej sprzeczności z jej celem albo z postanowieniami statutu fundacji lub z przepisami prawa.*
- c. Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o fundacjach występowało do fundacji z wyznaczeniem odpowiedniego terminu do usunięcia działań zarządu fundacji, które w istotny sposób naruszają przepisy prawa lub postanowienia jej statutu albo są niezgodne z jej celem albo czy występowało z żądaniem dokonania w wyznaczonym terminie zmiany zarządu fundacji.*
- d. Na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach występowało do Sądu o zawieszenie Zarządu i wyznaczenie Zarządcy Przymusowego.*

W przypadku wykorzystania przez Starostwo któregokolwiek z instrumentów nadzoru wymienionego w punkcie 1 niniejszego pisma, podania informacji o ilości podjętych działań, o ich skutkach, o podmiotach, w stosunku do których zostały podjęte te działania z rozbiciem na lata działania 2006, 2007, 2008, 2009, 2010.

Jednocześnie na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy o dostępie do informacji publicznej wnoszę o udostępnienie powyższych informacji poprzez przesłanie powyższych informacji w formie wydruku pocztą na podany powyżej adres albo drogą mailową.

Odpowiedzi na tak złożone zapytanie dostałem od wszystkich starostw. Cztery starostwa, tj. w Łosicach, Mławie, Przysusze, Zwoleniu, odpowiadały, że na terenie tych starostw nie zostały zarejestrowane żadne fundacje. Sprawdziłem tę informację w bazie organizacji pozarządowych dostępnej na stronie internetowej www.baza.ngo.pl. Nie jest to w pełni wiarygodne źródło, gdyż jedynym miarodajnym źródłem może być Krajowy Rejestr Sądowy. Jednakże, z informacji uzyskanej z tej bazy wynika, że dane podane przez starostwo w Zwoleniu są nieprawdziwe. Zgodnie z informacją uzyskaną z bazy na terenie tego starostwa działają dwie fundacje. Pozostałe odpowiedzi zgadzały się ze stanem faktycznym. Niestety, fakt ten, niezbyt dobrze świadczy o jakości nadzoru nad fundacjami prowadzonego przez starostwa.

Drugi element, czyli wykorzystywanie środków nadzoru przez starostów, przedstawiał się następująco. Zgodnie z uzyskaną odpowiedzią cztery starostwa stwierdziły, że na ich terenie nie funkcjonują fundacje, w związku z powyższym nie korzystają ze środków nadzorczych przewidzianych w ustawie o fundacjach. Kolejne 36 starostwa powiatowe poinformowały mnie w piśmie, że w pytanym okresie nie korzystały ze środków nadzoru przewidzianych w ustawie o fundacjach. Najczęściej ze strony starostw padała informacja, że nie ma potrzeby korzystania z ustawowych środków nadzoru. Tylko trzy starostwa powiatowe odpowiadały, że w pytanym okresie korzystały ze środków nadzoru przewidzianych w ustawie. Pierwsze starostwo grodzkie to Urząd Miasta Stołecznego Warszawy. Rozpoczęło ono trzy postępowania nadzorcze z zastosowaniem środka nadzoru określonego w art. 14 ust. 1 ustawy o fundacjach. W 2008 r. w stosunku do fundacji na rzecz aktywizacji zawodowej żołnierzy zawodowych „FAR” wystąpiono o usunięcie

działań zarządu naruszających postanowienia statutowe fundacji. Sprawa zgodnie z uzyskaną informacją zakończyła się zaniechaniem przez zarząd fundacji działań niezgodnych z prawem, a co za tym idzie – środek nadzoru został prawidłowo zastosowany. W stosunku do fundacji Euro Nation – 2009 Prezydent m.st. Warszawy w 2009 r. wystąpił z takim samym wnioskiem jak w stosunku do poprzednio wymienionej fundacji. Sprawa zakończyła się zaniechaniem przez zarząd fundacji działań niezgodnych z prawem.

Trzecie wystąpienie miało miejsce w 2007 r. w stosunku do fundacji kościoła ewangelickiego - „Betania”. Zarzut również dotyczył niezgodnych z prawem działań zarządu fundacji. Fundacja ta nie zastosowała się do zaleceń Prezydenta miasta i sądu. Prezydent nie wykorzystał możliwości wynikających z art. 14 ust. 2 ustawy o fundacjach, czyli wystąpienia do fundacji z żądaniem zmiany zarządu. Prezydent złożył zawiadomienie do prokuratury i urzędu skarbowego jako właściwych ze względu na powstałe naruszenia prawa. Na dzień 15 września 2011 r. z informacji uzyskanej z wyszukiwarki podmiotów zarejestrowanych w Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że fundacja ta nie była już w nim zarejestrowana. W rozmowie telefonicznej (numer telefonu podany był na stronie internetowej tej fundacji) uzyskałem informację, że fundacja została zlikwidowana.

Kolejnym starostwem, które skorzystało z uprawnień nadzorczych w stosunku do fundacji, było starostwo powiatowe w Grodzisku Mazowieckim. W latach 2006–2009 starostwo to nie korzystało ze środków nadzoru w stosunku do fundacji. Natomiast w 2010 r. wystąpiło do jednej fundacji z zastosowaniem środków nadzoru. Działania nadzorcze zostały zainicjowane w stosunku do fundacji dla ratowania zwierząt bezdomnych z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim. Działania były poczynione w związku z sygnałami płynącymi z Prokuratury Rejonowej w Sochaczewie o poważnych uchybieniach sprzyjających popełnianiu przestępstw przez prezesa zarządu fundacji. Starostwo przekazało sprawę do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego. Dnia 5 listopada 2010 r. starostwo wezwało na

piśmie do usunięcia uchybień działalności zarządu fundacji w terminie 14 dni. Fundacja odpowiedziała przez osobę upoważnioną, tj. prezesa zarządu, na zarzuty postawione przez starostwo. Prezes zarządu w przesłanej odpowiedzi stwierdził, że powiat poprzez posługiwanie się nieprawdziwymi informacjami oraz rozpowszechnianiem ich naruszył zarówno dobra osobiste osób fizycznych zasiadających w zarządzie, jak i fundacji. Konkludując, stwierdził, że działania podejmowane przez powiat noszą znamiona bezprawności, a dodatkowo oznajmił, że fundacja wystąpi z roszczeniem cywilnym w stosunku do starostwa o zadośćuczynienie na drodze postępowania cywilnego. Ostatecznie 31 grudnia 2010 r. starosta wystąpiło do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, Sąd Gospodarczy XIV Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego o zawieszenie zarządu i wyznaczenie zarządcy przymusowego. Na dzień 30 czerwca 2011 r. sąd nie podjął jakichkolwiek czynności. Z informacji uzyskanych z krajowego rejestru sądowego wynika, że fundacja w dalszym ciągu funkcjonuje w niezmienionym składzie zarządu.

Ostatnim starostwem, które wykonywało czynności z zakresu nadzoru nad fundacjami, było starostwo z Ostrołęki. Z analizy pisma otrzymanego od starosty wynika, że wraz z przejęciem z dnia 1 stycznia 2006 r. uprawnień nadzorczych od wojewody, Wojewoda Mazowiecki przekazał staroście ostrołęckiemu również dokumentację z tytułu nadzoru sprawowanego nad fundacją Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego w Ostrołęce z siedzibą w Przytułach Starych. Starosta poinformował, że od przejęcia dokumentacji nadzorczej nad tą fundacją nie dokonywał żadnych uprawnień z tytułu nadzoru nad tą fundacją i stwierdził, że fundacja działa prawidłowo. Poinformował również, że od momentu przejęcia nadzoru nad tą fundacją nie wpłynęła do starostwa jakakolwiek skarga na działalność tej fundacji. Fundacja Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego ostatecznie została zlikwidowana w 2007 r. po podjętych przez zarząd tej fundacji działaniach likwidacyjnych. Starosta ponadto w swoim piśmie poinformował, że w latach 2006–2010 nie były podejmowane jakiejkolwiek czynności nadzorcze w stosunku do fundacji działających na terenie starostwa, a przewidziane przez ustawę o fundacjach.

8. Sprawy związane z nadzorem nad fundacjami prezentowane w mediach w 2013 roku

W 2013 roku media zaczęły się zajmować dość intensywnie nadużyciami w dwóch fundacjach działających na terenie całego kraju. 17 lutego 2013 roku na łamach Gazety Wyborczej ukazał się krytyczny artykuł wobec fundacji KidProtect. Dziennikarze tej gazety zarzucili Prezesowi Zarządu nadużycia finansowe poprzez przywłaszczenie mienia fundacji na własną rzecz. Zarzuty dotyczyły głównie dokonywania prywatnych zakupów przez osobę pełniącą funkcję Prezesa Zarządu. Pieniądze fundacji posłużyły na zakup ubrań, okularów, wakacji a także wypłacanie sobie wynagrodzenia bez żadnej podstawy prawnej. Z konta firmowego w okresie od stycznia 2011 do marca 2012 roku zostało wypłacone przez Prezesa Zarządu około 170.000,00 złotych. Ponadto fundacja KidProtect w 2011 roku utraciła status organizacji pożytku publicznego z uwagi na brak złożenia sprawozdania z działalności Ministrowi Pracy i Polityki Społecznej. Sytuacja ta niestety jest związana z nieuczciwością osób zarządzających fundacjami. W tym konkretnym przypadku nadzór sprawowany przez organy państwa nie jest w stanie skutecznie zadziałać. Sprawozdanie z działalności fundacji jak była już o tym mowa można złożyć nawet po dwóch latach od dnia dokonania faktycznego nadużycia. Nadzór w tym przypadku mógł by być skuteczniejszy, jeżeli byłby sprawowany np. przez organ wewnętrzny - radę nadzorczą danej fundacji albo fundacja miałaby obowiązek poddania się badaniu swych ksiąg rachunkowych przez biegłego rewidenta. Dotyczy to jednak tylko organizacji pożytku publicznego.

Również w 2013 roku na jaw wyszła sprawa związana z funkcjonowaniem Polskiej Fundacji Pomocy Dzieciom „Maciuś” z Gdyni. Dziennikarze z Gazety Wyborczej zarzucili fundacji niegospodarność. Na podstawie artykułów prasowych, oświadczeń zarządu fundacji Maciuś oraz

informacji uzyskanych od przedstawicieli Ministra Pracy i Polityki Społecznej sytuacja na dzień 30 kwietnia 2013 roku przedstawia się następująco.

W roku 2006 fundacja podpisała umowę z firmą SAZ ze Szwajcarii na świadczenie usług mailingu w celu pozyskania darczyńców. W roku 2011 za przeprowadzenia akcji promocyjnej fundacja zapłaciła firmie SAZ kwotę 2.661.436,00 złotych. Przychody w 2011 roku z tytułu wpłat od darczyńców na konto fundacji wyniosło około 4.520.000,00 złotych. Fundacja posiada status organizacji pożytku publicznego. W roku 2011 fundacja na podstawowe cele statutowe tj. dożywianie dzieci wydała kwotę 234.000,00 złotych. Jednocześnie fundacja w sprawozdaniu z działalności za 2011 rok potraktowała kwotę 2.661.436,00 złotych, jako kwotę wydatkowaną na działalność statutową w pozycji działalność edukacyjna.

Fundacja została poddana kontroli w 2012 roku. Kontroli dokonał Minister Pracy i Polityki Społecznej. W wystąpieniu pokontrolnym z dnia 22 maja 2012 roku Minister nie przedstawił jakiegokolwiek uwag odnośnie korzystania przez fundację Maciuś z uprawnień określonych w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Z informacji uzyskanych na stronach internetowych fundacji Maciuś wynika, że fundacja w okresie od 2007 roku do 2013 roku na dożywiania wydała kwotę 2.661.436,00 złotych. Na początku 2013 roku została przeprowadzona w fundacji kontrola Izby Skarbowej. W wyniku tej kontroli Izba Skarbowa zakwestionowała zaliczenie przez fundację kosztów akcji wysyłkowej proszalnych listów do działalności statutowej, jako działalności edukacyjnej. Sprawa trafiła do prokuratury. Prokuratura zarzuca władzom fundacji niegospodarność managerską poprzez podpisanie niekorzystnej dla fundacji umowy, w wyniku której fundacja mogła stracić blisko 1.000.000,00 złotych. W marcu 2013 roku Wojewoda Pomorski złożył wniosek do Ministra Pracy i Polityki Społecznej o przeprowadzenie kontroli w fundacji i jej zlecenie Wojewodzie. Minister Pracy i Polityki Społecznej zlecił przeprowadzenie kontroli w fundacji „Maciuś” Wojewodzie, jednocześnie zobowiązując go do przedstawienia wyników pokontrolnych.

Na dzień 30 kwietnia 2013 roku uzyskałem informację z Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej, że kontrola w Fundacji jeszcze nie została przeprowadzona. Fundacja ta, jak wskazują ww. argumenty, była poddana nadzorowi ze strony właściwego organu w 2011 roku. Pozostaje kwestia związana z wielkością poniesionych kosztów na akcje promocyjną oraz wielkością przeznaczonych w 2011 roku środków na faktyczne dożywianie dzieci. Liczby jednoznacznie mówią, że na obsługę akcji promocyjnej fundacja wydała ponad 2.600.000,00 złotych, jednocześnie przeznaczając na dożywianie tylko 234.000,00 złotych. Kwota ta jest rażąco niska w stosunku do kosztów akcji promocyjnej. Można jednak także uznać argumentację fundacji Maciuś, z której wynika, że za kwotę 2.600.000,00 złotych wydanych na akcję promocyjną udało się pozyskać kwotę ponad 4.500.000,00 złotych. Kwestią do wyjaśnienia jest kwestia związana z kosztem akcji promocyjnej: czy faktycznie ta kwota powinna wynosić aż 2.600.000,00 złotych, czy nie można by podpisać tańszej umowy albo samodzielnie zrobić całą akcję promocyjną tym samym ograniczając jej koszty. Na podstawie tych dwóch przypadków sprawą zainteresowała się władza ustawodawcza. Na 35 posiedzeniu Sejmu, dnia 6 marca 2013 roku, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej Jarosław Duda podkreślił, że konieczne jest zacieśnienie kontroli organizacji pozarządowych.

Moim zdaniem, aby ograniczyć tego typu sytuację, system funkcjonowania fundacji w Polsce powinien zmierzać do zwiększenia transparentności działalności fundacji, a także do wprowadzenia rozwiązań prawnych w ustawie o fundacjach regulujących osobistą odpowiedzialność członków zarządu fundacji.

Rozdział IV. Doświadczenia zagraniczne.

1. Nadzór nad działalnością fundacji w Niemczech

1.1. Ogólne zasady funkcjonowania fundacji w Niemczech

Fundacje w Niemczech cechuje daleko posunięty indywidualizm i swoboda kształtowania, wyrażająca się w głównej mierze w przyjmowaniu różnych form i typów, co z kolei owocuje różnorodnością tego sektora. Podstawowym aktem normatywnym gwarantującym funkcjonowanie fundacji w Niemczech jest ustawa zasadnicza, a dokładniej art. 2 ust. 1 wraz z art. 14. Z tych przepisów prawnych kształtuje się norma prawna stanowiąca o powszechnej swobodzie działalności oraz swobodzie własności²⁰⁶.

W 2002 r. do niemieckiego kodeksu cywilnego została wprowadzona nowelizacja, która ostatecznie uregulowała działalność fundacji. I tak w art. 80 ust. 2 kodeksu ²⁰⁷ zostało zapisane prawo do uznania fundacji za osobę prawną w przypadku, gdy zostaną spełnione określone przesłanki ustawowe utworzenia fundacji. Kształt działalności fundacji sprecyzowany w woli fundatora powinien być zgodny z dobrem ogólnym i obowiązującymi przepisami.

W Niemczech, podobnie jak w Polsce, przepisy prawne nie zawierają legalnej definicji fundacji. W doktrynie za fundacje uważa się takie organizacje, które za pomocą majątku realizują określone cele²⁰⁸.

Niemiecka doktryna wypracowała cztery podstawowe formy fundacji:

- prawa prywatnego,

²⁰⁶ Ustawa zasadnicza republiki federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. (BGBl. I S. 2248) (<http://www.de-iure-pl.org/gesetze/recht/verfassung/text/1,1,741,DE,PL,.html>; dostęp 8 grudnia 2012 r.).

²⁰⁷ Bürgerliches Gesetzbuch BGB (<http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>; dostęp 8 grudnia 2012 r.).

²⁰⁸ *Rola i modele fundacji w Polsce i Europie*, Warszawa 2009. s.96

- prawa publicznego,
- samodzielne (mające osobowość prawną),
- niesamodzielne (niemające osobowości prawnej).

Funkcjonowanie fundacji prawa prywatnego zostało określone w § 80–89 BGB. Warunkami ustanowienia fundacji są: oświadczenie woli o ustanowieniu fundacji (akt fundacyjny), posiadanie statutu oraz zezwolenie wydane przez właściwy urząd państwowy. Fundacja może zostać ustanowiona *inter vivos* i *mortis causa* (tego typu fundacje w Polsce praktycznie nie funkcjonują).²⁰⁹ Fundacje są samodzielnym podmiotem praw i obowiązków, mogą prowadzić działalność gospodarczą, być udziałowcem spółek prawa handlowego. Fundacje prawa publicznego tworzone są w drodze wydania aktu normatywnego przez organ państwowy. Powoływane są one do realizacji zadań publicznych i podlegają odrębnym uregulowaniom niż fundacje prawa prywatnego.

Fundacje samodzielne są wyodrębnionymi podmiotami praw i obowiązków o rozbudowanej strukturze. Posiadają majątek, mają zdolność sądową i procesową. Poddane są nadzorowi właściwych organów państwowych. Funkcję i zadania fundacji samodzielnych mogą realizować *Treuhand*, które cechuje prostsza struktura organizacyjna. Fundacje niesamodzielne zaliczane są do *fremdnüziges Treuhand*. Istotą *fremdnüziges Treuhand* jest powiernictwo majątku w cudzym interesie, innym niż interes powiernika. Przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego dają uprawnienie fundatorowi do powołania fundacji niesamodzielnych, realizujących jego wolę w oparciu o jego własny majątek,²¹⁰

²⁰⁹ H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa...*, s. 34.

²¹⁰ Cioch H., *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Lublin 1995.

1.2. Nadzór nad fundacjami w Niemczech

Same przepisy niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) nie przewidują rozwiązań w zakresie kontroli nad tego typu organizacjami, ale dają wyraźne upoważnienie do uregulowania tych kwestii na bazie prawa lokalnego (landowego).

Same pojęcia „kontrola” czy też „nadzór” w systemie niemieckim sprowadzają się wyłącznie do podejmowania czynności mających charakter prawny. Z założenia może być kontrolowana tylko zgodność działań fundacji i decyzji właściwych organów wewnętrznych z przepisami prawnymi i ze statutem. Ważnym założeniem całego systemu kontroli jest brak posiadania przez organy nadzoru kompetencji w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji. Ponadto system niemiecki przewiduje dodatkowo kompetencje pewnej uznaniowości działań organów fundacji, w przypadku gdy fundator przyznał je w odpowiednich przepisach statutu.

W Niemczech fundacje nadzorowane są przez organy administracji państwowej na szczeblu landów i na podstawie prawa obowiązującego w określonym landzie. Fundacje prawa prywatnego (tzn. takie, które nie korzystają z przywilejów podatkowych) podlegają jedynie kontroli ustanowionej przez fundatora.²¹¹

Podstawową formą kontroli w Niemczech jest obowiązek sporządzania przez fundację corocznych sprawozdań (w formach zależnych od prawa obowiązującego w danym landzie), które zazwyczaj powinny zawierać rozliczenie roczne wraz z wykazem majątku oraz sprawozdanie z realizacji zadań statutowych. W sprawozdaniu powinien znaleźć się wykaz zaistniałych w roku sprawozdawczym zdarzeń oraz wykaz określonych prawem wskaźników. Termin składania sprawozdania wynosi od 3 do 6 miesięcy po zakończeniu roku obrachunkowego.

Instytucje nadzorcze powinny być informowane o wszelkich zmianach w organach uprawnionych do reprezentacji. W wyjątkowych sytuacjach nadzór może zostać zawieszony. Do takiej sytuacji może dojść, gdy organy nadzoru

²¹¹ H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa...*, s. 261.

uznają, że wewnątrz fundacyjne mechanizmy kontrolne zagwarantują prawidłowość działalności fundacji i zgodność wykorzystywania środków z prawem fundacyjnym i ze statutem. W praktyce zawieszenie nadzoru ma miejsce wówczas, gdy przyjęte w statucie rozwiązania przewidują posiadanie rady nadzorczej czy komisji rewizyjnej lub sytuację, w której fundacja dobrowolnie poddaje się zewnętrznemu niezależnemu audytowi.²¹²

Prawo niemieckie przewiduje dość szeroki zakres środków nadzoru. Należą do nich:

1) sprzeciw – jest to instytucja nadzorcza polegająca na zakwestionowaniu przez organ nadzoru realizacji danej czynności. Sprzeciwowi zawsze towarzyszy wezwanie organów fundacji do anulowania lub zmiany podjętych wcześniej decyzji w określonym czasie. Jeżeli anulowanie danej decyzji i jej skutków jest niemożliwe, wówczas organ nadzoru wskazuje tylko, że fundacja ma zakaz podejmowania podobnych przedsięwzięć w przyszłości;

2) uchylenie czynności – jest to instytucja dająca uprawnienie organom nadzoru do uchylenia decyzji organów fundacji. Po dokonaniu takiej czynności przez organ nadzoru decyzja staje się nieskuteczna prawnie. Uchylenie czynności jest możliwe wyłącznie wtedy, gdy zakwestionowana czynność prawna może być faktycznie i prawnie cofnięta. Instytucja ta występuje nie we wszystkich prawach poszczególnych landów;

3) polecenie dla organów fundacji – dotyczy uchylenia czynności już dokonanych, ale nie w pełni zrealizowanych. Ma zastosowanie w przypadku zaistnienia obawy, że organy fundacji swoim przyszłym postępowaniem naruszają postanowienia statutu lub prawo. Wówczas organ nadzoru ma prawo zobowiązać organy fundacji do zaniechania określonej planowanej czynności albo polecić wykonanie innej czynności. W przypadku niewywiązania się z poleceń przez organy fundacji organ nadzoru ma prawo żądania wykonania zastępczego;

²¹² *Rola i modele* s.101

4) grzywna – może być zastosowana na podstawie przepisów o egzekucji administracji w celu przymuszenia organów fundacji w przypadku niedostosowania się do zaleceń organów nadzoru;

5) odwołanie członków organów – w przypadku poważnego naruszenia prawa lub statutu instytucja nadzorcza może odwołać poszczególnych członków organów fundacji. Środek ten jest stosowany wyjątkowo w sytuacji rażącego naruszenia prawa albo w przypadku wystąpienia braku zdolności do prawidłowego wykonywania czynności zarządu. Przed przystąpieniem do zastosowania tego środka nadzoru organ nadzoru wzywa określoną fundację do podjęcia niezbędnych działań w celu odwołania określonego członka zarządu z pełnionej przez niego funkcji. Organ nadzoru może działać dopiero w przypadku, gdy fundacja nie dostosowała się do wcześniejszych zaleceń. System niemiecki przewiduje również możliwość podjęcia przez organ nadzoru decyzji o powołaniu nowego członka zarządu, gdy ten nie zostanie zgodnie z prawem i statutem powołany w określonym terminie;

6) roszczenie odszkodowawcze wobec członków organów – niektóre landy przewidują uprawnienie organów nadzoru do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych fundacji wobec jej organów. Jest możliwe powołanie specjalnego przedstawiciela instytucji nadzoru, upoważnionego do występowania w imieniu fundacji w celu stwierdzenia, czy roszczenia odszkodowawcze istnieją.²¹³

W prawie niemieckim oprócz wymienionych środków nadzoru związanych ściśle z określonymi działaniami podjętymi przez fundacje istnieje jeszcze nadzór kompetencyjny. Organy nadzoru mają uprawnienia do wydawania zezwoleń na dokonanie określonych czynności prawnych. Czynność prawna dokonana bez takiego zezwolenia stanie się czynnością bezskuteczną. Nie jest możliwe podejmowanie przez instytucje prawne czynności zmierzających do podjęcia przez nie samodzielnych decyzji. Do czynności wymagających uzyskania zezwolenia zazwyczaj należą takie, które

²¹³ *Tamże*, s.106

powodują zbytnie obciążenie fundacji. Jako zbyt duże obciążenia dla fundacji przepisy prawa landowego wymieniają m.in.:

- 1) zaciąganie pożyczek,
- 2) udzielanie poręczeń,
- 3) udzielanie bezpłatnych dotacji, które nie służą realizacji celu fundacji,
- 4) przegrupowanie majątku mające na celu ograniczenie efektywności działań,
- 5) zbycie lub obciążenie składników podstawowego majątku fundacji, tj. gruntów, nieruchomości lub rzeczy posiadających wartość naukową lub historyczną,
- 6) czynności prawne dokonywane pomiędzy fundacją a członkami jej organów.

Do czasu wydania określonego zezwolenia dana czynność prawna jest nieskuteczna, a po jej wydaniu uznaje ją się skuteczną *ex post*.

Wyjątkowym środkiem nadzoru przewidzianym przez ustawodawstwo niemieckie jest prawo zmiany celu fundacji lub jej rozwiązania²¹⁴. Podstawa prawna tego działania wywodzi się z § 87 BGB. Zgodnie z jego postanowieniami właściwa instytucja nadzoru ma prawo do nadania fundacji innego celu lub ma prawo ją rozwiązać w przypadku, gdy realizacja celu fundacji stała się niemożliwa lub jeśli zagraża ona dobru ogólnemu. W przypadku zmiany celu fundacji, jaki został ustanowiony w statucie, właściwy organ nadzoru ma obowiązek badania pierwotnej woli fundatora przy ustanawianiu fundacji.

Z powyżej przedstawionej analizy systemu prawnego niemieckiego wynika, że państwo dysponuje dość szerokim wachlarzem środków nadzoru, które są stosunkowo dobrze rozwinięte i nakierowane na sprawdzanie zgodności działań fundacji z prawem i statutem, a nie celowość działań. W stosunku do instytucji nadzoru ciekawym rozwiązaniem w prawie niemieckim jest wprowadzenie dodatkowego nadzoru nad tym nadzorem w postaci odpowiedzialności cywilnej instytucji. W przypadku gdy organ nadzoru

²¹⁴ Tamże, s.107

naruszy w sposób zawiniony swoje obowiązki wynikające z przepisów prawa landowego i fundacja z tego tytułu poniesie stratę, można na podstawie art. 34 konstytucji i § 839 kodeksu cywilnego dochodzić roszczeń odszkodowawczych od właściwego landu – instytucji wyposażonej w środki nadzoru. Odpowiedzialność ta powstaje tylko w przypadku uchybienia obowiązkom nadzoru.

System niemiecki w zakresie kontroli i nadzoru opiera się w głównej mierze na następujących założeniach:

- dbałości woli fundatora,
- dbałości o dalsze istnienie fundacji zgodnie z wolą fundatora,
- dbałości o majątek fundacji,
- dbałości o przestrzeganie przez organy fundacji zewnętrznych i wewnętrznych przepisów dotyczących fundacji.

Oprócz nadzoru przewidzianego w przepisach prawa landowego, prawo niemieckie przewiduje szczególny tryb nadzoru nad fundacjami niemieckimi, które korzystają z ulg podatkowych. Nadzór ten jest prowadzony przez właściwe urzędy skarbowe. Jest to instytucja zbliżona w założeniach do naszej instytucji organizacji pożytku publicznego. Zasady zwolnień i nadzoru nad tego typu organizacjami nie stanowią przedmiotu zainteresowań niniejszej pracy.

System niemieckich fundacji oprócz wypracowanych i omówionych w niniejszym rozdziale środków nadzoru wytworzył w oparciu o lata praktyki działalności tych organizacji swoistą samokontrolę organizacji. Wśród dobrowolnych środków nadzoru w Niemczech można wyróżnić trzy, tj. certyfikat darowizny, badanie przez biegłego rewidenta, wewnętrzny system *check and balances*.

Certyfikat darowizny jest to certyfikat nadawany przez instytucję zewnętrzną w stosunku do podmiotów, w tym fundacji, spełniających kryteria jasności i przejrzystości przekazywanych darowizn (przede wszystkim ich wykorzystania). Założeniem tego typu certyfikatu jest teza, że tylko wiarygodna fundacja będzie mogła swobodnie funkcjonować w dłuższej

perspektywie czasu. W Niemczech najbardziej znaną instytucją certyfikującą jest Niemiecki Centralny Instytut Spraw Społecznych, który wydaje DEUTSCHES SPANDENSIEGEL.

Jeżeli chodzi o badanie przez biegłego rewidenta, to w prawie niemieckim nie ma wymogu prawnego badania sprawozdania finansowego fundacji przez biegłego rewidenta. Jednakże wiele dużych fundacji w celach wykazania jasności i transparentności swoich finansów zleca badanie sporządzonego przez siebie sprawozdania finansowego na zewnątrz przez uprawnione do tego osoby.

Ustanowienie wewnętrznego organu nadzoru nie jest obowiązkiem fundacji. System prawa niemieckiego przywodzi tylko i wyłącznie działalność jednego organu fundacji, tj. zarządu. Wprowadzenie wewnętrznego systemu *check and balances* jest jednak pozytywnie postrzegane przez społeczeństwo i daje dalsze gwarancje należytego sprawowania zarządu przez fundacje.

Trzy przedstawione powyżej dobrowolne środki nadzoru, w przypadku zastosowania ich przez fundacje, dają gwarancje prawidłowego, zgodnego z prawem działania tych fundacji. Dodatkowo – o czym była mowa wcześniej – systemy poszczególnych landów wprowadzają instytucję zaniechania nadzoru w przypadku posiadania przez fundację wewnętrznego organu nadzoru i poddawania się corocznemu badaniu bilansu przez biegłych rewidentów.

1.3. Nadzór sprawowany w landzie Nordrhein-Westfalen

W zakresie rozwiązań przyjętych w największym landzie Nordrhein-Westfalen posłużyłem się analizą aktu prawnego regulującego działalność fundacji²¹⁵.

Fundacje w landzie Północnej Westfalii podlegają władzy rządu federalnego. Zgodnie z § 6 ustawy landowej w zakresie funkcjonowania fundacji prawo przewiduje trzy rodzaje sprawowania kontroli nad nimi:

- 1) sprawowanie kontroli nad fundacjami kościelnymi przez jednostki kościelne,

²¹⁵ Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (StiftG NRW) Vom 15. Februar 2005

2) sprawowanie kontroli nad ogółem fundacji przez władzę landową,

3) sprawowanie bardzo ograniczonej kontroli przez władze landowe nad fundacjami prawa prywatnego. Nadzór publiczny w przypadku tych fundacji ma miejsce tylko i wyłącznie, gdy prowadzą interesy sprzeczne z celami publicznymi.

Fundacje publiczne zgodnie z § 7 ustawy landowej są zobowiązane do składania corocznych sprawozdań z działalności i sprawozdań finansowych w terminie 12 miesięcy od zakończenia roku obrachunkowego. Sprawozdanie powinno zawierać zestawienie składników majątkowych oraz zestawienie z realizacji celów statutowych spełnianych przez fundację. Ponadto władza landowa może zlecić fundacji sporządzenie badania sprawozdania przez uprawnionego biegłego rewidenta. Zgodnie z § 7 ust. 2 ustawy landowej fundacja na 4 tygodnie przed planowaną sprzedażą majątku albo obciążeniem przewyższających 0,3 wartości majątku fundacji musi wystąpić do władz landowych o uzyskanie na to zgody. Uznaje się, że fundacja uzyskuje zgodę w przypadku braku sprzeciwu przez właściwe organy rządu landowego w tym terminie 4 tygodni.

W myśl przepisów § 7 ust. 3 ustawy landowej władze rządu landowego mają uprawnienie do wystąpienia do fundacji o wyjaśnienie na piśmie poszczególnych informacji dotyczących swojej działalności. W przypadku braku złożenia wyjaśnienia ze strony fundacji władza landowa może zlecić firmie zewnętrznej, np. biegłemu rewidentowi, sprawdzenie wątpliwości, a kosztami badania obciążyć fundację.

Przepis § 8 ust. 1 ustawy landowej przyznaje władzy landowej kompetencje do sprzeciwu wobec decyzji zarządu bądź dokonywanych przez niego czynności. W przypadku naruszenia prawa fundacyjnego, statutu, a w szczególności w przypadku działań niezgodnych z celami fundacji, na jakie została ona powołana, organ nadzoru ma prawo uchylić taką decyzję. Uchylona czynność prawa staje się wówczas czynnością bezskuteczną.

W przypadku naruszenia przez członków zarządu fundacji prawa bądź statutu, organ nadzoru ma uprawnienie do wyznaczenia odpowiedniego

terminu do zaniechania takiego działania. Jeżeli dojdzie do dalszego naruszania prawa przez członka zarządu, organ nadzoru może żądać od władz fundacji odwołania tego członka. W przypadku gdy władza wewnętrzna fundacji tego nie uczyni albo gdy nie ma takich kompetencji, organ nadzoru może wystąpić do sądu powiatowego, aby ten wyznaczył osobę do pełnienia funkcji w zarządzie.

Zgodnie z § 11 ustawy rządowej organ nadzoru ma uprawnienie nadzorcze w postaci roszczenia odszkodowawczego w stosunku do członków organów fundacji za popełnione czyny, na skutek których fundacje poniosły straty. Władza landowa nie ma tego uprawnienia w stosunku do fundacji prawa prywatnego.

Organem nadzoru z ramienia danego landu zgodnie z § 15 prawa landowego jest minister spraw wewnętrznych danego landu.

Ciekawym rozwiązaniem w zakresie funkcjonowania rozwiązań prawnych dotyczących fundacji na szczeblu landowym jest konieczność sporządzenia w tym zakresie raportu przez władze landu północnej Westfalii do końca 2015 roku.

2. Nadzór nad fundacjami w świetle prawa Królestwie Niderlandów

Instytucja fundacji w Holandii jest znana od wieków. Obecne rozwiązania prawne w zakresie funkcjonowania fundacji w Holandii pochodzą z niderlandzkiego kodeksu cywilnego, w którym zostały ujęte najważniejsze regulacje cywilnoprawne dotyczące fundacji. Artykuł 2:285 tego kodeksu reguluje, czym jest fundacja. Zgodnie z jego brzmieniem fundacja jest to osoba prawna powołana przez dokonanie stosownej czynności prawnej, tj. złożenie oświadczenia o ustanowieniu fundacji [oświadczenie to może być wielostronną czynnością prawną albo też jednostronną czynnością prawną (forma testamentu)], przy założeniu, że fundacja będzie realizowała cele określone w

statucie, wykorzystując do tego przekazany jej majątek²¹⁶. Oświadczenie o ustanowieniu dla swojej ważności powinno być złożone w formie aktu notarialnego. Zgodnie z brzmieniem art. 2:286 kodeksu akt ustanowienia fundacji powinien zawierać statut. Statut dla swojej ważności powinien zawierać nazwę fundacji, cel fundacji, sposób powoływania i odwoływania zarządu, określenie siedziby oraz zasad rozliczania środków pozostałych po likwidacji fundacji. Dodatkowo statut fundacji może zawierać określenie czasu, na jaki została utworzona fundacja, zasad finansowania działalności fundacji oraz zasad prowadzenia rachunkowości czy badania bilansów²¹⁷.

Podobnie jak w Polsce, prawo holenderskie przewiduje system rejestrowy fundacji. Rejestr fundacji jest prowadzony przez Rejestr Handlowy Izby Gospodarczej.

Statut fundacji holenderskiej zgodnie z prawem może zostać zmieniony tylko i wyłącznie wówczas, gdy taką zmianę przewidują same rozwiązania statutowe. Prawo holenderskie wprowadza jednak dość ciekawe rozwiązania, które umożliwiają zmianę statutu mimo braku rozwiązań w tej materii w samym statucie.

W sytuacji, gdy statut nie przewidywał pewnych niekorzystnych skutków dla działalności fundacji, wówczas może zostać zmieniony przez sąd na wniosek zainteresowanej strony lub prokuratora. Zmiana statutu musi odbyć się w formie aktu notarialnego i musi być zarejestrowana w sądzie. Fundacja z samej definicji jest organizacją kapitałową i nie ma członków. System holenderski dopuszcza jednak taką sytuację, w której to darczyńcy przez stosowne zapisy w statucie mogą mieć wpływ na działalność fundacji, np. przez zasiadanie w specjalnie do tego celu utworzonych organach fundacji. Nie jest jednak możliwe, aby darczyńcy stali się walnym zgromadzeniem członków, jak to ma miejsce w stowarzyszeniach.

²¹⁶ *Rola i modele fundacji w Polsce i Europie*, Warszawa 2009. s.64

²¹⁷ Zob. <http://www.legal500.com/c/netherlands/developments/5049> (dostęp 8 grudnia 2012 r.).

System holenderski dopuszcza zakładanie fundacji praktycznie w każdym celu. Cel ten jednak nie może być sprzeczny z obowiązującym prawem. Art. 2:285 ustęp 3 kodeksu cywilnego wprowadza instytucję związaną z zakazem dystrybucji. Fundacja nie może wypłacać świadczeń założycielom oraz innym osobom związanym z fundacją.

W Holandii podstawowym organem fundacji jest zarząd²¹⁸. Holenderski kodeks cywilny bardzo ogólnie definiuje instytucje fundacji, stwierdzając jedynie, że zarząd fundacji zajmuje się bieżącymi sprawami fundacji. System holenderski wypracował instytucje dwóch rodzajów zarządów fundacji. Dość często w Holandii w jednej fundacji istnieją obok siebie dwa zarządy – jeden zarząd powołany do prowadzenia bieżących spraw, zarządzania majątkiem, drugi zaś złożony z przedstawicieli notabli oraz osób publicznych, powołany do kreowania polityki fundacji, promocji fundacji, a jednocześnie może sprawować aktywny nadzór nad działalnością zarządu operacyjnego – głównego.

Zgodnie z art. 2:292 holenderskiego kodeksu cywilnego uprawniony do reprezentacji w imieniu fundacji jest cały zarząd. Statut może przewidywać inną formę reprezentacji fundacji przez możliwość działania tylko jednego członka fundacji albo osoby umocowanej przez zarząd do tych czynności. Statut powinien przewidywać zasady powoływania i odwoływania członków zarządu. Podstawową regułą odnoszącą się do działania zarządu jest norma prawna wynikająca z części ogólnej holenderskiego kodeksu cywilnego zawarta w art. 2:9. Zgodnie z jej brzmieniem zarząd powinien wywiązywać się należycie z nałożonych na siebie zadań. Działanie niezgodne z tą normą powoduje możliwość pociągnięcia członka zarządu do odpowiedzialności wobec fundacji.

Nadzór nad fundacjami odbywać się może przez wprowadzenie w statucie organu nadzoru, jakim może być rada nadzorcza. Rada nadzorcza może mieć uprawnienia kontrolne nadzorcze, ale również uprawnienia władcze

²¹⁸ *Rola i modele fundacji w Polsce i Europie*, Warszawa 2009, s. 67

w stosunku do zarządu. Na straży przestrzegania przez zarząd przepisów prawa stoi wyposażona w stosowne uprawnienia kontrolne Niderlandzka Prokuratura Krajowa. W przypadku występowania nadużyć w działalności zarządu bądź nieprawidłowości organ ten ma prawo wystąpienia do sądu o wydanie rozstrzygnięcia w tej materii²¹⁹. W praktyce ta instytucja nadzoru sprawowanego przez Niderlandzką Prokuraturę Krajową jest wykorzystywana bardzo rzadko. Fundacja, aby prawidłowo działać zgodnie z uregulowaniami zawartymi w art. 2:10 holenderskiego kodeksu cywilnego, powinna mieć wewnętrzną administrację, umożliwiającą bieżące funkcjonowanie fundacji. W związku z powyższym zarząd fundacji jest zobowiązany do prowadzenia właściwej księgowości. Fundacje, które prowadzą działalność gospodarczą, a wartość obrotów przewyższa 3 500 000 euro w okresie dwóch lat, są zobowiązane do sporządzenia sprawozdania rocznego i opublikowania go.²²⁰ Prawo holenderskie przewiduje konieczność przeprowadzenia badania przez biegłego rewidenta księgowego przy spełnieniu dodatkowych przesłanek ustawowych dotyczących wielkości obrotów, wielkości aktywów oraz liczby zatrudnionych w fundacji pracowników. Członkowie zarządu mają zwiększoną odpowiedzialność związaną z prowadzeniem spraw fundacji, sporządzaniem rocznych sprawozdań, a także składaniem nieprawdziwych danych. Fundacje prowadzące działalność gospodarczą nie mają prawa do zwolnień podatkowych. W zakresie zwolnień podatkowych w systemie holenderskim podobne rozwiązania prawne jak rozwiązania przyjęte w polskiej ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie.

²¹⁹ Tamże s. 167

²²⁰ Tamże.s 172

Rozdział V. Doświadczenia polskie w zakresie funkcjonowania nadzoru nad fundacjami w świetle ustawy o fundacjach a także projektu uregulowań statutu fundacji europejskiej

1. Uwagi dotyczące funkcjonowania nadzoru w Polsce sformułowane na podstawie cyklu konferencji naukowo- badawczych „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”

W latach 2007–2009 uczestniczyłem w cyklu konferencji zorganizowanych przez „Forum Darczyńców w Polsce” pod hasłem „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”. Pierwotnie konferencja została zorganizowana głównie w celu rozpoczęcia szerokiej debaty publiczno-prywatnej dotyczącej zagrożeń płynących z projektu nowelizacji ustawy o fundacjach z 2007 r. Zaproszono specjalistów z zakresu funkcjonowania fundacji z wielu państw europejskich oraz USA. W konferencjach i debatach uczestniczyli również przedstawiciele świata nauki, przedstawiciele różnych polskich fundacji, a także politycy. W trakcie całego cyklu przeprowadzono badania internetowe wśród uczestników konferencji oraz odbyły się liczne dyskusje mające na celu wypracowanie stanowiska środowiska związanego z funkcjonowaniem fundacji w Polsce. W tej części pracy chciałbym zaprezentować wyniki tych badań oraz wnioski w zakresie nadzoru nad fundacjami. Czterej eksperci: Jan Herbst, Piotr Stec, Tomasz Szymanek, Grzegorz Makowski, którzy uczestniczyli w cyklu konferencji, opracowali na podstawie przedstawionych badań i konferencji własne wnioski. Znalazły się one w publikacji wydanej w 2009 r. przez Forum Darczyńców „Rola i modele fundacji w Polsce i w Europie”.

Cześć ankiety, która została przeprowadzona podczas konferencji, dotyczyła nadzoru nad fundacjami. Pierwszym zadaniem pytaniem było, czy w

ogóle działalność fundacji powinno się obejmować nadzorem. Wyniki, które zostały opracowane przez Jana Herbsta we wspomnianej publikacji, wykazały, że 50% ankietowanych opowiedziało się za tym, aby w ogóle nie nadzorować działalności fundacji. Druga część badanej grupy była za tym, aby fundacje były objęte nadzorem. Osoby, które były za brakiem nadzoru, jako uzasadnienie swojego wyboru podały, że system powinien być podzielony ze względu na rodzaj fundacji. Fundacje samofinansujące się, niekorzystające z przywilejów podatkowych bądź dotacji, nie powinny być objęte systemem nadzoru – tak jak jest to w Wielkiej Brytanii, Niemczech czy Szwajcarii.

Drugie pytanie dotyczyło kwestii związanych z tym, jaki organ powinien sprawować nadzór nad fundacją. Pięćdziesiąt procent respondentów opowiedziało się za tym, że działalność fundacji powinny nadzorować organy finansowe (w tym organy podatkowe). Drugim organem nadzoru był sąd – za tym głosowało 47% respondentów. Bardzo mało osób opowiedziało się za tym, aby funkcje kontrolne zostały przekazane specjalnie do tego powołanemu podmiotowi, np. instytucja Charity Commission funkcjonująca w Wielkiej Brytanii. W komentarzach do tego pytania głównie przewijał się problem dotyczący zakresu nadzoru w zależności od rodzaju fundacji.

Następne pytanie dotyczyło rodzaju nadzoru w zależności od rodzaju fundacji. Połowa akceptowała fakt prowadzenia nadzoru przez sąd czy organy administracji. Znacznie mniejsza część osób wypowiadała się o sprawowaniu nadzoru przez instytucje finansowe, łącząc ten nadzór nad fundacjami korzystającymi z przywilejów podatkowych czy też korzystających ze środków publicznych. Wśród uczestników panelu była nieduża grupa zwolenników instytucji Charity Commission. Grupa ta twierdziła, że takie rozwiązanie byłoby szczególnie zasadne dla fundacji posiadających status organizacji pożytku publicznego.

Jako działania nadzorcze osoby badane wskazały głównie następujące obszary:

- zgodność celów statutowych fundacji z prawem,
- zgodność działań fundacji z celami statutowymi,

- racjonalność gospodarki finansowej fundacji,
- jasność i przejrzystość działań fundacji.

Jako najmniej ważne z punktu widzenia nadzoru badani wskazali zgodność działań fundacji z intencjami fundatora oraz racjonalność gospodarki finansowej z punktu widzenia celów fundacji. W komentarzach do tego pytania najczęściej wskazywano, że optymalny rodzaj nadzoru zależy od charakteru prowadzonych przez fundację działań oraz od charakteru organu nadzoru. Niektórzy wskazali, że kontrola przez administrację publiczną może mieć charakter zagrażający niezależności fundacji. Zdaniem niektórych osób nadzór ze strony administracji publicznej powinien być sprawowany w stosunku do fundacji posiadających status organizacji pożytku publicznego.

Kolejną kwestią poruszoną w badaniu była sprawa związana z procedurami kontroli. Jakie stosować środki kontroli oraz jakie sankcje stosować w stosunku do fundacji? Jako podstawowy środek nadzoru, z którego można korzystać, osoby pytane wskazały konieczność sporządzania rocznych sprawozdań finansowych oraz sprawozdań merytorycznych. Najmniej ankietowanych wskazywało na konieczność sprawdzenia bilansu przez uprawnionego biegłego – 35%, audytu zewnętrznego – 23%, czy też kontroli w siedzibie organizacji – 23%. Respondenci w większość wskazali też inną drogę nadzoru nad fundacjami, tj. przez nadzór społeczny. Mógłby on się opierać głównie na konieczności publikacji sprawozdania z działalności fundacji z zastrzeżeniem publikacji wszystkich danych. Większość osób nie zgadzała się na publikację danych wynagrodzenia zarządu – 90%, upublicznianie uchwał zarządu – 85%. Większość respondentów opowiedziało się za publikacją sprawozdania w Internecie albo na stronach własnych fundacji lub na stronach organu nadzoru.

Co do środków nadzoru najczęściej wymieniany był środek w postaci upomnienia fundacji. W przypadku dalszego naruszania prawa pytani wskazali za zasadne wprowadzenie dalszych, bardziej represyjnych środków nadzoru w postaci odebrania statusu OPP – w przypadku organizacji posiadających taki status, a także odebrania przywilejów podatkowych. Tylko 40% pytanych

opowiedziało się za koniecznością stosowania kar, ingerencjami w decyzje fundacji, w skład zarządu czy też likwidacje fundacji. Z analizy powyższych danych wynika, że osoby uczestniczące w badaniach podzieliły się na dwie grupy. Jedna grupa opowiadała się za rozwiązaniami systemu brytyjskiego, tj. odebraniem statusu OPP, odebraniem przywilejów podatkowych. Druga grupa respondentów opowiedziała się za systemem niemieckim, czyli rzadziej dopuszczała możliwość likwidacji fundacji, akceptowała kary finansowe, możliwość ingerencji w działalność fundacji oraz w skład osobowy organu zarządzającego.

Na podstawie przedstawionych wyników badań oraz całości cyklu konferencji jeden z panelistów, Piotr Stec, sformułował swoje opinie dotyczące modeli fundacji w Polsce oraz przedstawił propozycje reform w tej materii. Chciałbym w tej części pracy przedstawić jego propozycje dotyczące nadzoru nad fundacjami. Piotr Stec stwierdził, że obecne unormowania dotyczące autonomii woli fundatora w kwestii konstrukcji nadzoru wewnętrznego w fundacjach nie wymagają modyfikacji. Na potwierdzenie swojej tezy przyjął on założenie, że fundacje są różne, od międzypaństwowych z dużym kapitałem do małych fundacji lokalnych. Wówczas to wprowadzenie obligatoryjnej rady nie byłoby zasadne. Skrytykował również rozwiązania dotyczące nadzoru ze strony fundatora, gdyż fundator będący osobą fizyczną będzie mógł sprawować nadzór nad fundacją tylko i wyłącznie w czasie, kiedy będzie żył. W kwestii środków nadzoru P. Stec stwierdził, że aktualnie występujące rozwiązania prawne w tej materii mają zarówno wady, jak i zalety. Według niego podstawowymi wadami są iluzoryczność nadzoru oraz mnogość organów, które go sprawują. Jedna fundacja może podlegać nadzorowi trzech organów, co może doprowadzać do konfliktów. Może również powstać taka sytuacja, w której ze względu na wielość organów uprawnionych do nadzoru żaden z nich nie skorzysta ze swoich uprawnień, twierdząc, że to ten drugi organ już to wykonuje.

Autor skrytykował również rozwiązania nadzorcze związane z szybkością dostępu do informacji o takiej działalności fundacji, która narusza

prawo. Jedną z podstawowych zalet aktualnie działającego systemu jest fakt, że władczą ingerencję w działalność fundacji może podjąć tylko i wyłącznie sąd. Takie rozwiązania zabezpieczają przede wszystkim interes fundacji.

Odnośnie do postulatów zmiany prawa fundacyjnego w zakresie nadzoru autor głównie skupił się na problemie wprowadzenia jednego organu uprawnionego do nadzoru nad działalnością fundacji. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w stosunku do fundacji posiadających status organizacji pożytku publicznego, gdzie organem właściwym do spraw nadzoru jest jeden minister – Minister Pracy i Polityki Społecznej. P. Stec proponuje, żeby takim właściwym ministrem posiadającym stosowne kompetencje nadzorcze był Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji albo Minister Zabezpieczenia Społecznego. Tak przyjęte rozwiązanie spowodowałoby ujednolicenie zasad prowadzenia nadzoru. Autor proponuje, aby same czynności nadzorcze sprawowali, w zakresie zadań zleconych przez Ministerstwo, działając w imieniu Ministra, wojewodowie właściwi ze względu na siedzibę fundacji. Przy takim rozwiązaniu również kwestia dotycząca właściwości sądu mogłaby zostać ostatecznie rozwiązana, przez wprowadzenie, jako sądu właściwego – sądu okręgowego dla danego województwa. Zdaniem autora rozwiązania te byłyby znacznie lepsze niż istniejące, tj. nadzór sprawowany przez starostów. Obecnie w Polsce jest 379 powiatów.

Podczas przeprowadzonych przeze mnie badań nie spotkałem się z wydzieloną komórką starostwa powiatowego, która byłaby wyspecjalizowana w kontroli fundacji. Zazwyczaj odpowiedź na moje pytanie w zakresie zastosowania środka nadzoru przez starostę pochodziła od wydziału obywatelskiego albo wydziału organizacyjnego. Sytuacja, w której powróciłoby się do rozwiązań obowiązujących w Polsce do 2006 r., w której to wojewodowie zostaliby wyposażeni w odpowiednie kompetencje do nadzoru nad fundacjami, uznać należy, moim zdaniem, za słuszną. Należałoby jednak zmienić podejście urzędników, przeszkolić z zakresu nadzoru odpowiednią liczbę osób oraz utworzyć odrębne komórki organizacyjne w województwie, wyspecjalizowane tylko w nadzorze nad fundacjami. Takie komórki powinny

podlegać bezpośrednio wojewodzie. Całość prac tych komórek wojewódzkich powinna być kierowana przez jednego ministra, jako tego właściwego do nadzoru.

P. Stec wypowiedział się – jak już wspomniałem – że system decyzji o stosowaniu środków nadzoru powinno się pozostawić sądom. P. Stec wskazał na konieczność nowelizacji środków karnych w stosunku do fundacji. P. Stec alternatywnie wypowiedział się za możliwością wprowadzenia nadzoru przez utworzenie centralnego organu nadzoru na kształt Charity Commision funkcjonującej w Anglii. To rozwiązanie jest znacząco podobne do rozwiązania przedstawionego przez P. Steca, a opierającego się na wyposażeniu jednego ministra w kompetencje nadzorcze i upoważnieniu właściwych wojewodów do czynnego sprawowania nadzoru.

Moim zdaniem, rozwiązanie pierwsze z nadzorem sprawowanym przez właściwego ministra z zastrzeżeniem pozostawienia władczych rozstrzygnięć w tym zakresie sądownictwu, szczególnie w systemie polskim byłoby bardziej zasadne. Utworzenie kolejnego centralnego organu państwowego wiązałoby się ze znaczącymi kosztami administracyjnymi. P. Stec wskazuje, że nadzór nad fundacjami powinien być różny w stosunku do różnych fundacji. Na pewno powinien być większy w stosunku do fundacji korzystających ze środków publicznych. Ogólnie działalność fundacji powinna być nadzorowana w zakresie jej zgodności z prawem i jej celami statutowymi. Dodatkowo autor zastanawiał się nad wprowadzeniem elementów nadzoru nastawionych na sprawdzanie zasad gospodarowania środkami, szczególnie publicznymi. W swoim opracowaniu P. Stec uznał za zasadną konieczność publikacji sprawozdania z działalności fundacji. Stwierdził on, że formuła przesyłania sprawozdania do właściwego ministra jest słuszna. Skrytykował natomiast instytucję audytu w stosunku do fundacji ze względu na fakt, że takiego obowiązku nie ma większość spółek działających w Polsce. Również krytycznie podszedł do rozwiązań dotyczących prowadzenia kontroli w siedzibie fundacji. Uznał, że dzisiejsza kontrola sądowa w tym zakresie jest wystarczająca, a sąd może nakazać zarządowi fundacji dostarczenie

stosownych dokumentów. W kwestii sankcji pozytywnie ocenił obecnie przyjęte rozwiązania możliwe do zastosowania przez sąd, a mianowicie: uchylenie decyzji sprzecznej z prawem, a w skrajnych przypadkach odwołanie zarządu. Krytycznie odniósł się do kwestii środka nadzoru polegającego na karach pieniężnych stosowanych w stosunku do fundacji.

Kolejny panelista, Tomasz Schimanek, omawiając kwestię nadzoru, poruszył wątek dotyczący obligatoryjnego wprowadzenia organu kontroli wewnętrznej. Było to dość sporne wśród uczestników konferencji. Za wprowadzeniem organu kontroli wewnętrznej z całą pewnością przemawiają następujące fakty. Organ nadzoru powinien identyfikować problemy w zarządzaniu fundacją i wspólnie z jej zarządem powinien je rozwiązywać. Obowiązek posiadania wewnętrznego organu nadzoru na dzień dzisiejszy mają stowarzyszenia oraz fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego. Na dzień dzisiejszy część fundacji mimo braku konieczności posiadania organu kontroli wewnętrznej ma albo radę nadzorczą, albo komisję rewizyjną. Aby organ kontroli wewnętrznej spełniał swoją funkcję, powinien być całkowicie niezależny od zarządu fundacji. Za wprowadzeniem organu kontroli wewnętrznej przemawiają jeszcze argumenty dotyczące powstrzymania tendencji do zwiększenia nadzoru państwa nad działalnością fundacji. Autor poddał krytyce obligatoryjność wprowadzenia nadzoru we wszystkich fundacjach. Według jego opinii tego typu organy powinny mieć fundacje, które np. w danym roku obrachunkowym przekroczą jakiś poziom przychodów.

Kolejny z ekspertów, Grzegorz Markowski, również pochylił się nad wnioskami dotyczącymi kwestii nadzoru nad fundacjami. Zauważył on, że dość istotnym elementem nadzoru nad działalnością fundacji jest strona społeczna – beneficjenci działalności fundacji. Autor stwierdził, że w stosunku do fundacji będących podmiotami użyteczności publicznej nadzór ze strony Państwa jest konieczny, a jego dzisiejsza jakość zdecydowanie powinna ulec poprawie. Powinno się nadal szeroko dyskutować w kwestii, jaki model nadzoru przyjąć. G. Markowski wskazał na konieczność zróżnicowania

nadzoru w zależności od tego, czy fundacja prowadzi działalność gospodarczą, czy też jej nie prowadzi. Taki podział jest – moim zdaniem – bezzasadny. Autor na podstawie przeprowadzonych badań stwierdził również – podobnie jak inni autorzy i paneliści – że podstawową zasadą pełnienia nadzoru powinna być zasada oparcia nadzoru na sprawozdawczości finansowej i merytorycznej. Jednocześnie ta sprawozdawczość powinna być ograniczona ze względu na przychody fundacji.

2. Kwestie związane z nowelizacją ustawy o fundacjach w zakresie nadzoru po projekcie nowelizacji ustawy z 2006 r.

W połowie 2006 r. Kancelaria Premiera opracowała projekt nowelizacji ustawy o fundacjach, który dość silnie został skrytykowany przez środowisko organizacji pozarządowych²²¹. Zgodnie z brzmieniem zaproponowanym w wymienionym projekcie zmieniałaby się zasada ustalania właściwego ministra. Artykuł 5 ust. 2 wskazywałby, jak to jest obecnie, że ministra właściwego określałby fundator. Jednakże w przypadku wskazania mylnego, to sąd miałby uprawnienie, na podstawie przepisów o działach administracji rządowej, do wskazania ministra właściwego. Kolejną zmianą mogącą mieć wpływ na funkcjonowanie nadzoru jest zmiana art. 12 ustawy o fundacjach. Nowelizacja miała dookreślić termin, do którego właściwemu ministrowi powinno być złożone sprawozdanie z działalności fundacji. Zgodnie z propozycją termin ten zostałby określony na dzień 31 lipca każdego roku. Uważam, że ten przepis jest słuszny, ponieważ ustala on precyzyjnie, do kiedy należy złożyć sprawozdanie z działalności. Dodatkowo niezłożenie w terminie sprawozdania z działalności przez fundacje byłoby traktowane, jako naruszenie przepisów o fundacjach. Taki przepis spowodowałby znów doprecyzowanie istniejącego stanu prawnego. Nowelizacja art. 12 ust. 2 pozwoliłaby na doprecyzowanie zapisów w kwestiach związanych z upublicznieniem sprawozdania z

²²¹Oficjalny projekt zmian ustawy o fundacjach wraz z uzasadnieniem znajduje się na stronie http://wiadomosci.ngo.pl/files/wiadomosci.ngo.pl/public/dokumenty_2006/Fundacje_ustawa_zmiany.pdf (dostęp 23 grudnia 2012 r.).

działalności fundacji. Uważam, że zapis dotyczący upublicznienia przez sieć teleinformatyczną jest słuszny. Upublicznienie przez wywieszenie sprawozdania w siedzibie fundacji uważam za archaiczny i praktycznie niedający jakiegokolwiek efektu w zakresie szerokiego dostępu do sprawozdań z działalności fundacji.

Kolejne kontrowersyjne rozwiązanie zostało przyjęte w propozycjach zmian art. 12 ust. 3. Ustawa wprowadzałaby obowiązek przekazywania uchwał organów fundacji właściwemu ministrowi w terminie do 30 dni od dnia uchwalenia. Takie rozwiązanie z jednej strony powodowałoby szybki i bardzo szeroki dostęp ministra właściwego do bieżącej działalności fundacji, co z kolei dawałoby znacznie szybszą i sprawniejszą kontrolę funkcjonowania nadzoru nad fundacjami. Z drugiej jednak strony – moim zdaniem – jest ono niewykonalne ze względu na fakt wielości fundacji oraz wielości podejmowanych rozstrzygnięć. Aby móc skontrolować wszystkie przesłane władcze rozstrzygnięcia władz fundacji, należałoby posiadać bardzo rozbudowany administracyjnie aparat kontroli w każdym z ministerstw, co z kolei przekładałoby się na znaczący wzrost wydatków budżetowych na realizację tych zadań. Dodatkowo tego typu narzędzie stwarzałoby poważne zagrożenia w bieżącym funkcjonowaniu fundacji przez możliwość stosowania wielu środków nadzorczych ze strony właściwych ministerstw w stosunku do fundacji. Uważam, że przepisy te naruszałaby gwarancje konstytucyjne niezależności funkcjonowania fundacji w Polsce.

Omawiany projekt nowelizacji wprowadzał do ustawy art. 12a, który dawał uprawnienia nadzorcze wyłącznie ministrowi właściwemu, a odebrał kompetencje w tej materii właściwym starostom. W art. 15a wprowadzało się zasadę dotyczącą upoważnienia starosty do wykonywania uprawnień w zakresie działalności prowadzonej przez fundację na obszarze właściwości miejscowej samorządu powiatowego. Zgodnie z art. 12a ust. 3, po upływie terminu do usunięcia uchybień w działalności fundacji zarząd fundacji niezwłocznie składa ministrowi właściwemu informacje w sprawie ich usunięcia. Jest to rozwiązanie również dające większe uprawnienia organowi

właściwemu do egzekwowania decyzji sądu. Ponadto organ właściwy na podstawie art. 12a ust. 4 został wyposażony w narzędzia do nakładania kar na fundacje w przypadku niewykonania zaleceń sądu w wyznaczonym terminie. Jeżeli sytuacja miałaby się dalej powtarzać, wówczas organ nadzoru ma uprawnienie do wystąpienia do sądu o wyznaczenie zarządcy przymusowego. Tak przyjęta procedura sprawowania nadzoru może być – według mnie – skuteczniejsza w kwestii egzekwowania poprawnego zachowania się organów fundacji. Co do rozwiązań obecnie obowiązujących, dają one większe uprawnienia, ale tylko w materii egzekucji sądowych decyzji. Konsekwencje przyznania uprawnień nadzorczych znajdują swoje odzwierciedlenie w zmianie art. 13 przez wykreślenie – jako organu nadzoru – starosty.

Artykuł 14 ust. 2 przyznawał właściwemu ministrowi uprawnienie do wyznaczenia konkretnej osoby na objęcie stanowiska zarządcy przymusowego. Kwestie sądowego wyznaczenia zarządcy przymusowego w projekcie nie uległy zmianie. Dość kontrowersyjnym rozwiązaniem przyjętym w nowelizacji jest uprawnienie określone w art. 13 ust. 3b. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu zarządca przymusowy, wykonując swoje obowiązki, może zwrócić się do ministra z wnioskiem o likwidację fundacji, jeśli w ciągu sześciu miesięcy od momentu jego wyznaczenia nie stwierdzi poprawy w funkcjonowaniu zarządu fundacji. Tak zaproponowane rozwiązania w zasadzie pozostawiałyby decyzję czy fundacja dalej ma funkcjonować w rękach zarządcy przymusowego, gdyż może on stwierdzić, że działalność fundacji nie uległa poprawie, a jednocześnie sam się do takiego stanu przyczynił. Projekt nowelizacji w art. 14a wprowadził możliwość stania się następcą prawnym przedsiębiorstwa zlikwidowanego innemu przedsiębiorcy w zakresie dotyczącym uprawnień fundatora. Takie rozwiązanie na dzień dzisiejszy jest dość mocno krytykowane w orzeczeniach sądów. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 1 lutego 2000 r., III CZP 36/99²²², stwierdził, że te uprawnienia fundatora mają charakter osobisty, a nie majątkowy. Nie są to uprawnienia stron równorzędnych. Wynikają one wprost ze statutu. W konsekwencji nie mogą

²²² OSNC 2000, nr 7–8, poz. 124.

być przedmiotem następstwa prawnego ani pod tytułem szczególnym, ani pod tytułem ogólnym.

3. Propozycje nowelizacji ustawy sformułowane przez prof. H. Ciocha w przedmiocie wniosków *de lege ferenda* do ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach

W związku z pracami prowadzonymi w 2006 r., związanymi z wprowadzeniem nowej ustawy o fundacjach i w konsekwencji szeroką debatą publiczną w zakresie tej ustawy Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej zleciło prof. Henrykowi Ciochowi opracowanie ekspertyzy prawnej w sprawie wniosków *de lege ferenda* do ustawy o fundacjach. Po sporządzeniu tej analizy w połowie 2010 r. w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej odbyło się seminarium, w którym uczestniczyłem, dotyczące przyszłości ustawy o fundacjach. W seminarium uczestniczyli przedstawiciele Ministerstwa, świata nauki, a także organizacji pozarządowych.

W tej części pracy chciałby zaprezentować pewne uwagi dotyczące głównie kwestii nadzoru, które poruszone były podczas tego seminarium, opierając się na pisemnym opracowaniu prof. H. Ciocha, uwagach uczestników seminarium, w tym prof. H. Izdebskiego, oraz własnych przemyśleniach.

W swoim opracowaniu H. Cioch wskazał na konieczność wprowadzenia w nowym tekście ustawy o fundacjach legalnej definicji fundacji. Według jego opinii „*Fundacja to osoba prawna realizująca w oparciu o majątek przekazany przez fundatorów w sposób trwały cele o charakterze niegospodarczym*”. Podstawowym i najważniejszym aktem określającym zasady funkcjonowania fundacji powinien być akt fundacyjny. Statut powinien tylko rozwijać zapisy zawarte w akcie fundacyjnym, pozostając z nimi w zgodzie. H. Cioch wypowiedział się za koniecznością wprowadzenia w ustawie zapisu dotyczącego zakazu tworzenia fundacji prywatnych, w szczególności rodzinnych. Z kategorią likwidacją fundacji prywatnych nie zgodził się profesor H. Izdebski. Stwierdził on, że te fundacje mogą działać,

nie opierając się na rozwiązaniach przyjętych w ustawie o fundacjach, a stosując przepisy Kodeksu cywilnego w kwestiach wynikających z zapisów (art. 982–985 k.c.). H. Cioch wypowiedział się za koniecznością wprowadzenia nowego rodzaju fundacji niesamodzielnych powierniczych. W kwestiach dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej wprowadził on konieczność doprecyzowania przepisów dotyczących form prowadzenia działalności gospodarczej i zasad jej prowadzenia. W propozycjach zmian do art. 11 ust. 2 ustawy o fundacjach H. Cioch wprowadził zapis, że fundacje mogą prowadzić działalność gospodarczą w formie wyodrębnionej np. przez udziały w spółkach kapitałowych.

Tak przyjęte rozwiązanie zostało skrytykowane – moim zdaniem słusznie – przez prof. H. Izdebskiego. Stwierdził on, że bycie udziałowcem określonej spółki prawa handlowego to nie prowadzenie działalności gospodarczej. Udziałowiec jest tylko „właścicielem” udziałów, a działalność gospodarczą prowadzi już sama spółka. Przykładem może być sytuacja, gdy fundacja prowadząca działalność statutową w zakresie uzależnień od alkoholu jednocześnie jest udziałowcem w 0,01% przedsiębiorstwa spirytusowego. Powstaje pytanie retoryczne, czy taka fundacja prowadzi działalność gospodarczą polegającą na produkcji alkoholu?

Profesor H. Cioch opowiedział się za obligatoryjnym wprowadzeniem drugiego organu fundacji, czyli rady nadzorczej. Za tym rozwiązaniem według niego przemawiają przepisy ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, zgodnie z którymi wszystkie fundacje mające status organizacji pożytku publicznego muszą mieć organ nadzoru. Moim zdaniem, rozwiązanie dotyczące obligatoryjnego wprowadzenia organu nadzoru powinno być wprowadzone do ustawy o fundacjach, jak również przepis zaproponowany przez prof. H. Ciocha odnośnie zakazu łączenia funkcji w zarządzie fundacji i w radzie nadzorczej fundacji.

W dalszej części swojego opracowania prof. H. Cioch zajął się kwestią sprawowania nadzoru nad fundacjami. Skrytykował on aktualnie obowiązujące rozwiązania w tej materii. Według niego nadzór nad fundacjami powinien być

sprawowany przez Sąd Okręgowy Wydział Cywilny. Stwierdził również, że wszelkie uchwały sprzeczne z ustawą powinny być nieważne. Co do uchwał sprzecznych z postanowieniami aktu fundacji czy też statutu bądź naruszających dobre obyczaje lub godzących w interes fundacji, to powinno się wprowadzić uprawnienie do ich zaskarżenia w drodze wytoczenia powództwa o ich uchylenie. Legitymację do wytoczenia powództwa powinien mieć organ sprawujący nadzór nad działalnością fundacji, w tym również rada nadzorcza fundacji. Organy te miałyby uprawnienie do wystąpienia do sądu z wnioskiem o zawieszenie wykonania konkretnej uchwały zarządu bądź rady nadzorczej do czasu rozstrzygnięcia sprawy. Powinno się również wprowadzić termin prekluzyjny, w którym takie powództwo mogłoby być wniesione. Co do organu uprawnionego do sprawowania nadzoru nad fundacjami prof. H. Cioch przyjął w swoim opracowaniu – uzależniając właściwość organu od obszaru działalności danej fundacji – następujące rozwiązanie. I tak, jeżeli fundacja prowadziłaby działalność tylko na terenie jednej gminy, to nadzór powinien sprawować burmistrz, prezydent, wójt; jeżeli prowadziłaby działalność na terenie starostwa – starosta, na terenie województwa – wojewoda, natomiast na terenie kraju – minister.

Profesor H. Cioch opowiedział się za koniecznością wprowadzenia dla fundacji prowadzących działalność gospodarczą obowiązku składania odrębnego sprawozdania z tej działalności zgodnie z wzorem określonym przez Ministra Finansów. Oprócz tego, oczywisty pozostałby fakt składania sprawozdania z działalności podstawowej każdej fundacji i jego upublicznienia.

Profesor doprecyzował w swych rozwiązaniach kwestię, w jaki sposób powinno się publikować sprawozdania. Według niego dopuszczalnymi formami są publikacja elektroniczna i publikacja w siedzibie określonej fundacji. W zakresie sprawowania nadzoru H. Cioch opowiedział się za koniecznością rozszerzenia nadzoru nad wszystkimi organami fundacji, w tym również nad radą nadzorczą fundacji. Środki nadzoru określone obecnie w art. 14 ustawy o fundacjach powinny być stosowane przez Sąd Okręgowy Wydział

Cywilny w postępowaniu procesowym. W proponowanych przez prof. H. Ciocha rozwiązaniach prawnych dotyczących nadzoru w art. 35 wprowadziłby on – moim zdaniem bardzo ważną – instytucję prawa fundacyjnego dotyczącą kar dla osób związanych z tworzeniem oraz funkcjonowaniem fundacji. Zgodnie z przyjętymi rozwiązaniami, kto biorąc udział w tworzeniu fundacji lub będąc członkiem zarządu, lub rady nadzorczej albo likwidatorem działałby na szkodę fundacji, powinien podlegać karze pozbawienia wolności do lat 3 i grzywnie do 100 000 złotych. Wprowadził również podobne zapisy jak te przyjęte w art. 586 k.s.h., a dotyczące konieczności złożenia wniosku o upadłość w przypadku wypełnienia przesłanek wynikających z prawa upadłościowego przez daną fundację i sankcjach karnych za brak tego wniosku. Dodatkowo za wprowadzenie organów nadzoru w błąd odpowiedzialność karną miałby ponosić przedstawiciel zarządu albo likwidator.

W wyniku dyskusji, uwagi dotyczące kwestii nowelizacji ustawy o fundacjach złożył również prof. H. Izdebski. Stwierdził on, że uchwalenie zupełnie nowej ustawy o fundacjach na dzień dzisiejszy jest zbędne. Rozwiązania prawne dotyczące funkcjonowania fundacji obecnie przyjęte w polskim systemie prawnym obrosły przez 26-letnią praktykę funkcjonowania w bogatą linię orzecznictwa, a wprowadzenie nowych rozwiązań przez całkowitą zmianę ustawy nie zawsze jest konieczne, zasadne i racjonalne. Wypowiedział się on za koniecznością nowelizacji pewnych rozwiązań przyjętych w ustawie o fundacjach. Opowiedział się za zmianą dotychczasowego sformułowania „cele społecznie użyteczne” zawartego w art. 1 ustawy o fundacjach. Według Profesora zapis ten powinien zostać zmieniony na „cele publicznie użyteczne zgodne z interesami Rzeczypospolitej”. Profesor poddał krytyce dotychczasowe rozwiązania zawarte w art. 3 ustawy, które dotyczą prowadzenia działalności gospodarczej przez fundacje, uznając je za zbyt liberalne. Według niego również kwestia dotycząca tego, kto może złożyć wniosek o rejestrację, powinna zostać doprecyzowana. Według Profesora obecnie obowiązujące rozwiązania dotyczące nadzoru także powinny zostać

znowelizowane przez przyznanie większych uprawnień informacyjnych organom nadzoru. Przepisy nowelizacji ustawy o fundacjach powinny dookreślać, który sąd jest właściwy do sprawowania nadzoru nad fundacjami. Zgodnie z tezami stawianymi przez Profesora powinno się również rozszerzyć informacje, jakie fundacja podaje w swoim rocznym sprawozdaniu z działalności. Profesor H. Izdebski, podobnie jak prof. H. Cioch, opowiedział się za koniecznością wprowadzenia do ustawy o fundacjach przepisów karnych.

4. Wnioski z kontroli fundacji przeprowadzonej przez Najwyższą Izbę Kontroli

Na podstawie przepisów ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli²²³ niektóre fundacje mogą zostać objęte kontrolą ze strony Najwyższej Izby Kontroli. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o NIK Najwyższa Izba Kontroli kontroluje działalność: „[...] *państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych*”. Fundacja ustanowiona przez skarb państwa jest państwową osobą prawną, w związku z powyższym Najwyższa Izba Kontroli ma prawo ją skontrolować. Drugim typem fundacji, których działalność może zostać objęta kontrolą Najwyższej Izby Kontroli, są zgodnie z brzmieniem art. 2 ust. 3 ustawy o NIK fundacje utworzone przez jednostki samorządowe. Ponadto fundacje posiadające status organizacji pożytku publicznego ze względu na wykorzystywanie środków publicznych również mogą zostać objęte kontrolą przez Najwyższą Izbę Kontroli. Praktycznie wszystkie fundacje działające na terytorium Rzeczypospolitej mogą zostać objęte kontrolą Najwyższej Izby Kontroli w przypadkach, ogólnie mówiąc, związanych z wykorzystywaniem środków publicznych. Katalog tego typu działalności (wykorzystywanie środków publicznych) został określony w art. 2 ust. 3 ustawy o NIK. Zgodnie z jego brzmieniem: „*Najwyższa Izba Kontroli może również kontrolować działalność innych jednostek*

²²³ Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 82.

organizacyjnych i podmiotów gospodarczych (przedsiębiorców) w zakresie, w jakim wykorzystują one majątek lub środki państwowe lub komunalne oraz wywiązują się z zobowiązań finansowych na rzecz państwa, w szczególności:

1) wykonują zadania zlecone lub powierzone przez państwo lub samorząd terytorialny;

2) wykonują zamówienia publiczne na rzecz państwa lub samorządu terytorialnego;

3) organizują lub wykonują prace interwencyjne albo roboty publiczne;

4) działają z udziałem państwa lub samorządu terytorialnego, korzystają z mienia państwowego lub samorządowego, w tym także ze środków przyznanych na podstawie umów międzynarodowych;

5) korzystają z indywidualnie przyznanej pomocy, poręczenia lub gwarancji udzielonych przez państwo, samorząd terytorialny lub podmioty określone w ustawie z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (Dz.U. z 2003 r. Nr 174, poz. 1689, z późn. zm.);

5a) udzielają lub korzystają z pomocy publicznej podlegającej monitorowaniu w rozumieniu odrębnych przepisów;

6) wykonują zadania z zakresu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego;

7) wywiązują się z zobowiązań, do których stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60, z późn. zm.), z innych należności budżetowych, gospodarki pozabudżetowej i państwowych funduszy celowych oraz świadczeń pieniężnych na rzecz państwa wynikających ze stosunków cywilnoprawnych”.

Zasady prowadzenia kontroli zostały określone w art. 27–65 ustawy o NIK. Ogólnie rzecz ujmując, działania kontrolne Najwyższej Izby Kontroli mają na celu ustalenie stanu faktycznego w zakresie działalności jednostek poddanych kontroli, rzetelne jego udokumentowanie i dokonanie oceny kontrolowanej działalności. Niniejsza praca nie ma za zadanie opisywanie

procedur działalności Najwyższej Izby Kontroli, w związku z powyższym wątek ten zostanie pominięty.

Jednakże, jeżeli chodzi o działania Najwyższej Izby Kontroli w zakresie kontroli działalności fundacji, chciałbym się skupić nad raportem Najwyższej Izby Kontroli sporządzonym w grudniu 2006 r. po przeprowadzeniu kontroli działalności fundacji, których fundatorami byli Skarb Państwa lub jednostki sektora finansów publicznych²²⁴.

Zgodnie z założeniami kontroli zostały nią objęte fundacje, do których został wniesiony majątek państwowy lub komunalny. Celem kontroli była ocena prawidłowości gospodarowania mieniem państwowym bądź komunalnym przez fundacje ustanowione przez skarb państwa oraz jednostki sektora finansów publicznych, a także ocena nadzoru nad mieniem państwowym bądź komunalnym, wykorzystywanym przez fundacje. Najwyższa Izba Kontroli skontrolowała działalność wspomnianych fundacji w zakresie funkcjonowania ich organów, korzystania przez fundacje ze środków mienia publicznego, analizy wyników ekonomiczno-finansowych, przestrzegania przepisów ustawy o rachunkowości, oceny efektywności realizacji celów społecznie i gospodarczo użytecznych. Dodatkowo Najwyższa Izba Kontroli skontrolowała działalność nadzorczą prowadzoną przez wojewodów i inne organy właściwe w sprawach nadzoru, w tym w szczególności działania w tym zakresie prowadzone przez Ministra Skarbu Państwa oraz Ministra Gospodarki. Badania kontrolne objęły lata 1999–2004.

Ogólnie kontroli zostały poddane 52 fundacje Skarbu Państwa. Zgodnie z raportem, w 50% badanych fundacji podczas kontroli wykryto nieprawidłowości, które na ogół nie miały wpływu na realizację celów statutowych. Te nieprawidłowości miały miejsce głównie w takich obszarach jak gospodarowanie majątkiem, udzielanie wsparcia beneficjentom, przeprowadzanie zbiórek publicznych oraz czynności związane z rejestracją i zmianą danych rejestracyjnych fundacji. Najwyższa Izba Kontroli w swoim

²²⁴ Raport nr 148/2006/P05047/KGP „Informacja o wynikach kontroli. Tworzenie i działalność fundacji, których fundatorami są skarb państwa lub jednostka sektora finansów publicznych” dostępny jest na stronie www.nik.gov.pl (dostęp 5 stycznia 2013 r.).

raporcie dość krytycznie podeszła do przestrzegania przez fundacje przepisów o rachunkowości. W 14 z 52 przypadkach poddanych kontroli stwierdzono niewłaściwe rozliczenie się z urzędem skarbowym. Najwyższa Izba Kontroli skrytykowała bierność fundacji w aspekcie dotyczącym pozyskiwania zewnętrznych źródeł finansowania działalności. Raport odniósł się krytycznie również do zasad wynagradzania kierownictwa fundacji. Stwierdzono naruszenie przepisów ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi²²⁵.

Ponadto Najwyższa Izba Kontroli dość krytycznie wypowiedziała się o działaniu Ministra Skarbu Państwa jako fundatora i o jego uprawnieniach statutowych. W okresie kontrolowanym w 10 przypadkach na 52 fundacje nie dokonały zmian zapisów statutowych dostosowujących je do aktualnie obowiązującego prawa. Jako rażący przykład niewłaściwego działania Ministra Skarbu Państwa Najwyższa Izba Kontroli wykazała sytuację, w której Minister jako fundator wyraził zgodę na zmianę statutu, a na podstawie tych zmian uprawnienia nadzorcze i stanowiące o działalności czy likwidacji jednostki zostały powierzone nieodwołalnemu organowi.

Najwyższa Izba Kontroli zajęła się również kontrolą wynikającą z ustawy o fundacjach, a przyznaną organowi właściwemu. Zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w chwili sporządzania raportu organem właściwym lokalnie do nadzoru nad fundacjami był wojewoda. Ten stan rzeczy uległ, jak była o tym mowa, zmianie po nowelizacji ustawy z 2005 r.²²⁶. W toku kontroli ustalono, że niektórzy wojewodowie nie mieli wiedzy, które fundacje powinni kontrolować. Z 12 wojewodów objętych kontrolą, aż 10 nie miało pełnej informacji odnośnie do fundacji zlokalizowanych na terenie ich województwa, a tym samym nie mogło wywiązywać się z obowiązków nadzorczych. Najwyższa Izba Kontroli w toku prac stwierdziła również, że żaden z wojewodów objętych kontrolą w okresie kontrolnym nie podjął jakiegokolwiek działania nadzorczego zgodnie z przepisami art. 12–15 ustawy o fundacjach.

²²⁵ Dz.U. Nr 26, poz. 306 ze zm.

²²⁶ Dz.U. z 2005 r. Nr 175, poz. 1462.

Najwyższa Izba Kontroli przedstawiła w swoich badaniach dość kuriozalny przykład, a mianowicie:

„W latach 1999–2004 Wojewoda Małopolski nie podejmował żadnych działań nadzorczych wobec fundacji. Dopiero 27 kwietnia 2005 r., tj. 2 dni przed rozpoczęciem kontroli NIK, wystosowano pisma do wszystkich sześciu fundacji ujętych w rejestrze Małopolskiego Urzędu Wojewódzkiego, o nadesłanie sprawozdania z działalności za lata 2003–2004. W efekcie ustalono, że pięć z tych fundacji nie prowadzi działalności, w tym jedna została zlikwidowana. Działalność prowadziła tylko Krakowska Fundacji Sztuki Baletowej, która 9 maja 2005 r. złożyła żądane sprawozdania. Po uzyskaniu powyższych informacji, korzystając z uprawnień nadzorczych na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy o fundacjach, Urząd wystąpił do sądu rejestrowego o likwidację dwóch Fundacji”²²⁷.

Na podstawie wyników moich badań odnośnie do nadzoru na fundacjami wykonywanego przez starostów sytuacja ta nie uległa zmianie, gdyż zdarzają się takie starostwa, które nie wiedzą, że na ich terenie funkcjonują fundacje podlegające ich nadzorowi. Najwyższa Izba Kontroli nie wносиła zarzutów do działalności Ministra Skarbu Państwa w zakresie realizowania swoich kompetencji nadzorczych wynikających z ustawy o fundacjach. Źle oceniła te działania z punktu widzenia rzetelności i celowości Ministra Gospodarki. Najwyższa Izba Kontroli zarzuciła Ministerstwu Gospodarki niewykorzystywanie uprawnień nadzorczych określonych w art. 12–15 ustawy o fundacjach.

Przykładem nieprawidłowego działania może być działanie wobec fundacji Agencji Rozwoju Regionalnego w Gdańsku. Sytuacja dotyczyła wniosku skierowanego do sądu o likwidację fundacji na podstawie art. 15 ust. 2 ustawy o fundacjach. Sąd Rejonowy w Gdańsku Wydział XIII Gospodarczy – KRS dnia 12 czerwca 2003 r. przekazał Ministerstwu Gospodarki wystąpienie jednego z fundatorów – Marszałka Województwa Pomorskiego – o likwidację ww. fundacji z urzędu i wyznaczenie likwidatora. Rada

²²⁷ Raport nr 148/2006/P05047/KGP „Informacja...”, s. 37.

Nadzorcza fundacji podjęła wprawdzie dnia 4 lutego 2002 r. uchwałę o likwidacji, a wyznaczony likwidator został powołany na okres do 31 marca 2002 r., następnie jednak nie przedłużono tego powołania ani też nie wyznaczono innego likwidatora. Pracownik Ministerstwa Gospodarki dopiero w dniu 16 grudnia 2003 r., tj. pół roku po otrzymaniu pisma z NIK, wystąpił do Rady Nadzorczej fundacji o wyznaczenie likwidatora, wskazując także na konieczność wniesienia zmian we wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego. W konsekwencji dopiero 9 lutego 2005 r. odnotowano w Krajowym Rejestrze Sądowym likwidację fundacji oraz dane likwidatora.

Nieprawidłowości zostały stwierdzone w 5 na 13 fundacji podległych temu Ministerstwu. Istotnym utrudnieniem działań nadzorczych Ministerstwa były również braki sprawozdawcze – prawie połowa badanych fundacji (tj. 23 z 52) nie wywiązała się z obowiązków sprawozdawczych. Sprawozdania, o których mowa w art. 12 ustawy o fundacjach, były sporządzone niewłaściwie, nie zawierały wszystkich informacji wymaganych zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości w sprawie ramowego sprawozdania fundacji z działalności. Braki dotyczyły głównie takich informacji jak dane członków zarządu fundacji, wysokość rocznego wynagrodzenia wypłacanego członkom organów statutowych fundacji, informacje o przeprowadzanych w fundacjach kontrolach oraz o ich wynikach, informacje o wysokości kwot przeznaczanych na cele administracyjne. Często również brak było załączonych odpisów uchwał zarządu fundacji. Część fundacji nie spełniała swojego obowiązku sprawozdawczego w terminie, tj. w 9 przypadkach z 52 objętych badaniami fundacji. Najwyższa Izba Kontroli negatywnie oceniła sposób egzekwowania braku sprawozdań. W stosunku do części fundacji Ministerstwo Gospodarki nie podjęło żadnych działań egzekucyjnych. Brak było aktualizacji ze strony Ministerstwa Gospodarki danych teleadresowych fundacji. Najwyższa Izba Kontroli oceniła negatywnie brak bieżącej analizy sprawozdań przesyłanych przez fundacje. W czterech przypadkach mimo braków w sprawozdaniach Ministerstwo Gospodarki nie podjęło żadnych kroków prawnych w stosunku do tych fundacji.

Ta sytuacja powtarzała się również w stosunku do fundacji badanych przeze mnie – patrz część badawcza pracy dotycząca funkcjonowania nadzoru ministrów nad fundacjami.

Ostatecznie raport Najwyższej Izby Kontroli sformułował następujące wnioski pokontrolne.

Najwyższa Izba Kontroli zauważyła, że w obecnym stanie prawnym, o ile nie wynika to z postanowień statutów fundacji, podmioty te nie mają obowiązku zgłaszania właściwemu organowi nadzorującemu ani Ministrowi Skarbu Państwa jako fundatorowi istotnych informacji ze swojej działalności, w ramach wymaganej rocznej sprawozdawczości. Do informacji takich należy zaliczyć informacje o zmianach statutowych oraz informacje dotyczące likwidacji i innych przekształceń organizacyjnych fundacji. W ocenie Najwyższej Izby Kontroli nieprecyzyjna sprawozdawczość stanowi jedną z głównych przyczyn niedostatecznego nadzoru nad działalnością fundacji, ustanowionych przez Skarb Państwa lub jednostki finansów publicznych. Wyniki kontroli tworzenia i działalności fundacji, których fundatorami są: skarb państwa lub jednostki sektora finansów publicznych wskazują na konieczność podjęcia następujących działań:

- 1) koordynację współpracy Ministra Skarbu Państwa z ministrami właściwymi dla poszczególnych fundacji utworzonych przez skarb państwa, w celu poprawy nadzoru nad działalnością tych jednostek;

- 2) uporządkowanie przez organy poszczególnych fundacji regulacji wewnętrznych (statutów i regulaminów, w tym dotyczących zasad wynagradzania) oraz sposobu realizacji obowiązków sprawozdawczych – w celu usprawnienia działalności i zwiększenia jej transparentności;

- 3) rozważenie przez ministrów właściwych konieczności likwidacji tych fundacji skarbu państwa, które nie realizują celów statutowych lub mają problemy z finansowaniem działalności merytorycznej.

Najwyższa Izba Kontroli dostrzegła również potrzeby realizacji wniosków *de lege ferenda*:

1) zmianę przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach w celu wprowadzenia, w przypadku fundacji utworzonych przez Skarb Państwa, obowiązku uzyskania akceptacji ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa, w kwestiach związanych ze zmianą statutu i celów działania fundacji;

2) podjęcie przez Ministra Skarbu Państwa inicjatywy legislacyjnej dla doprecyzowania kompetencji Ministra Skarbu Państwa wynikających z art. 5 ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących skarbowi państwa²²⁸, wobec fundacji utworzonych przez skarb państwa.

Uważam, że rozwiązania dotyczące kwestii nadzoru zaproponowane przez Najwyższą Izbę Kontroli są słuszne, ze względu głównie na podmiot, który utworzył te fundacje – Skarb Państwa. W aktualnie obowiązującym stanie prawnym Skarb Państwa nie może tworzyć nowych fundacji, sprawując nadzór nad utworzonymi wcześniej. Kwestia zaproponowania ogólnych rozwiązań dotyczących nadzoru nad fundacji znajduje się w dalszej części niniejszej pracy.

5. Kwestii nadzoru nad fundacjami w świetle propozycji Komisji Europejskiej w zakresie statutu fundacji europejskiej.

Komisja Europejska uwzględniając duże znaczenie sektora pozarządowego, a także uregulowania Traktatu Unii Europejskiej w zakresie realizowania zasady pomocniczości i proporcjonalności wystąpiła z inicjatywą wprowadzenia rozwiązań prawnych ułatwiających tworzenie i prowadzenie fundacji na jednolitym rynku.

W wyniku tej inicjatywy w dniu 8 marca 2012 roku został opublikowany dokument Komisji Europejskiej²²⁹ w sprawie statutu fundacji europejskiej. Dokument ten określa podstawowe zasady funkcjonowania fundacji – organizacji pożytku publicznego na rynku europejskim takie jak:

²²⁸ Dz.U. z 2012 r., poz. 1224.

²²⁹ <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-unii-europejskiej/>

cele, zasady powoływania, zasady funkcjonowania, a także szczegółowe rozwiązania kwestii nadzoru.

Z uwagi na fakt, że niniejsza praca jest w całości poświęcona kwestiom nadzoru nad fundacjami, chciałbym poniżej zaprezentować rozwiązania w tym zakresie, zaproponowane w statucie fundacji europejskiej.

Rozdział VII statutu fundacji europejskiej (art. 45 – 48) w całości zajmuje się kwestią nadzoru państw członkowskich nad fundacją europejską.

Zgodnie z brzmieniem art. 45 statutu fundacji europejskiej, każde państwo członkowskie ma obowiązek wyznaczenia jednego organu nadzoru na potrzeby nadzorowania fundacji europejskiej. Głównym celem tego organu wynikającym z rozwiązań zawartych w art. 46 ust. 1 jest pilnowanie aby fundacja działała zgodnie ze swoim statutem, rozporządzeniem Unii Europejskiej w zakresie prawa o fundacjach a także stosowanymi przepisami prawa krajowego.

W celu realizacji postanowień art. 46 ust. 1 organ nadzoru ma następujące uprawnienia określone w ust. 2 niniejszego artykułu:

1. Badania spraw fundacji europejskiej naruszającej prawo. W celu realizacji tego środka organ nadzoru może żądać od kierownictwa, pracowników i jej biegłego udostępnienia wszelkich niezbędnych informacji i dokumentów;
2. Powołania niezależnego eksperta do zbadania spraw fundacji europejskiej w przypadku podejrzeń, co do nadużyć finansowych, poważnej niegospodarności;
3. Wydania orzeczeń dla organów fundacji nakazujących przestrzeganie prawa;
4. Samodzielnego odwołania członka rady zarządzającej albo wnioskowania o odwołanie tego członka do właściwego sądu zgodnie z wewnętrzną procedurą danego kraju;
5. Decydowania o likwidacji fundacji europejskiej albo wnioskowania o likwidację fundacji do właściwego sądu zgodnie z wewnętrzną procedurą danego kraju;

W każdym wypadku organ nadzoru nie ma prawa do ingerowania w administrowanie fundacją europejską.

Ponadto w myśl art. 46 organ nadzoru ma uprawnienia względem fundacji europejskiej do zatwierdzenia zmian statutu w zakresie celu istnienia fundacji europejskiej, a także zatwierdzenia jej likwidacji.

W celu lepszej współpracy w zakresie funkcjonowania nadzoru nad fundacjami europejskimi zgodnie z art. 47 i 48 wewnątrzpaństwowe organy nadzoru, a także wewnątrzpaństwowe organy podatkowe mają obowiązek współpracować z organami nadzoru i organami podatkowymi państw członkowskich, w których fundacja prowadzi swoją działalność.

Osobiście uważam, że niektóre przyjęte rozwiązania w kwestii uregulowania prawa fundacyjnego przyjęte w dokumencie Komisji Europejskiej w sprawie statutu fundacji europejskiej są dobre. Za takie rozwiązania uznaje wprowadzenie jednego organu nadzoru nad fundacjami w danym państwie, czy też kwestia zlecenia przez organ nadzoru, zewnętrznemu niezależnemu ekspertowi zbadania spraw fundacji europejskiej, w przypadku podejrzeń, co do nadużyć finansowych, poważnej niegospodarności.

Rozdział VI. Wnioski

Instytucja nadzoru nad fundacjami w świetle działalności fundacji jest jedną z zasadniczych instytucji normujących zasady funkcjonowania fundacji. W tej części pracy chciałbym zaprezentować jeszcze jeden model funkcjonowania fundacji i nadzoru nad tą instytucją. Ciekawy model nadzoru nad trzecim sektorem zaproponował M. Kisilowski w swojej publikacji pt. „Prawo sektora pozarządowego...”. Z jednej strony proponuje on, aby organizacje – w tym fundacje – miały prawo do prowadzenia działalności gospodarczej w dowolnym zakresie i w dowolnej proporcji do działalności statutowej. Dochody z tej działalności powinny być w całości opodatkowane. Zysk z kolei byłby przeznaczany na realizację celów statutowych tych organizacji. Wszystkie organizacje pozarządowe byłyby objęte skuteczniejszym, ale zdecydowanie węższym nadzorem państwowym. Autor zaproponował powołanie specjalistycznego niezależnego organu nadzoru, który kontrolowałby działalność organizacji pozarządowych, w tym fundacji pod kątem przestrzegania zakazu dystrybucji. Organ ten nie miałby prawa oceny celowości czy też gospodarności działań organizacji. Autor zaproponował, aby wszystkie organizacje po przekroczeniu określonego limitu, np. przychodów, miały obowiązek złożenia organowi nadzoru corocznego sprawozdania finansowego, a także obowiązek prowadzenia pełnej księgowości. Podstawową sankcją wobec podmiotów organizacji naruszających zakaz dystrybucji byłaby możliwość nałożenia obowiązku zwrotu środków uzyskanych niezgodnie z prawem przez członka organu organizacji, połączona z administracyjnymi karami finansowymi. W skrajnych sytuacjach organ nadzoru miałby prawo zgłaszania do prokuratury możliwości popełnienia przestępstwa przez członków organów.

M. Kisilowski opowiada się za odebraniem uprawnień do usuwania członków organów oraz nakładania kar finansowych na organizację²³⁰.

Poniżej postaram się zaprezentować oparte na analizie praktycznej postulaty dotyczące zmian zasad funkcjonowania nadzoru nad fundacjami.

Zmiany, jakie, moim zdaniem, powinny zostać wprowadzone do ustawy o fundacjach

1) Dookreślenie właściwości sądu zarówno w sprawach z zakresu nadzoru, jak i w sprawach o likwidację

Same przepisy zarówno ustawy o fundacjach, jak i procedury cywilnej nie wskazują właściwości sądu w sprawach z zakresu nadzoru nad fundacjami oraz w kwestii dotyczącej likwidacji fundacji. Liczne przykłady działań nadzorczych mających miejsce w Ministerstwie Pracy i Polityki Społecznej wskazują, że kwestia ta na dzień dzisiejszy jest niewłaściwie unormowana. Również praktyka działań Ministerstwa Rozwoju Regionalnego wykazała, że w większości przypadków sąd rejestrowy uznawał się za niewłaściwy (jako główny argument sąd podkreślał, że w rozumieniu art. 694¹ § 1 k.p.c. jest sądem rejestrowym, a nie sądem właściwym do sprawowania nadzoru nad działalnością fundacji) w przedmiocie stwierdzenia naruszenia prawa o fundacjach. Jak już wcześniej prezentowałem, można również spotkać się z różnymi odmiennymi interpretacjami przedstawicieli świata nauki. Zgodnie z art. 507 k.p.c. sprawy należące do postępowania nieprocesowego rozpatrywane są przez sądy rejonowe z wyjątkiem spraw zastrzeżonych dla sądu okręgowego. Paweł Suski w swoim komentarzu do ustawy o fundacjach postawił tezę, że ze względu na interpretację art. 507 k.p.c. oraz prawa fundacyjnego należy uznać, iż do rozpatrywania spraw z zakresu nadzoru nad działalnością fundacji właściwymi sądami są sądy rejonowe orzekające w wydziałach cywilnych.

²³⁰ M. Kisilowski, *Prawo...*, s. 47.

Mając powyższe na uwadze, uważam, że kwestia zmiany ustawy w tej materii jest niezbędna. Do ustawy o fundacjach powinno się wprowadzić stosowny przepis precyzujący, który sąd jest właściwy w sprawach związanych z zastosowaniem środków nadzoru wymienionych w art. 12–14 ustawy o fundacjach, a także związanych z zastosowaniem środka w przedmiocie postawienia fundacji w stan likwidacji, o czym mowa w art. 15 ustawy o fundacjach. P. Suski zaproponował, że właściwym sądem w zakresie sprawowania nadzoru jak i likwidacji powinien być sąd rejonowy właściwy ze względu na siedzibę fundacji (wydział cywilny) ²³¹. Osobiście zgadzam się z propozycją H. Ciocha, sformułowaną w ekspertyzie prawnej w sprawie wniosków *de lege ferenda*, do ustawy o fundacjach, aby sprawami z zakresu nadzoru nad fundacjami zajmował się Sąd Okręgowy Wydział Cywilny właściwy ze względu na siedzibę fundacji.

2) Sprezycowanie zasad ustanawiania zarządcy przymusowego

Ustawa o fundacjach nie określa zasad, jakimi powinien kierować się sąd, wyznaczając zarządcę przymusowego. Wydaje się, że również ta kwestia powinna być inaczej uregulowana przez wyznaczenie minimalnych wymogów osób mających zostać zarządcami przymusowymi w fundacji. Stosowne przepisy w ustawie nowelizującej ustawę o fundacjach powinny wprowadzać np. wymóg dla osoby mającej zostać zarządcą przymusowym, aby posiadał on stosowne uprawnienia takie jak ma aktualnie syndyk masy upadłościowej, wynikające z ustawy o licencji syndyka z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka²³². System prawa polskiego mógłby wprowadzić podobne wymogi, jakie są stawiane osobą pełniącym nadzór nad fundacjami w Austrii. Zgodnie z przyjętymi tam przepisami kontrolerem fundacji może zostać wyłącznie zaprzysiężony rzeczoznawca gospodarczy, podatkowy lub biegły rewident.

²³¹ L. Stecki, *Fundacja*, cz. 2, Toruń 1996, s. 337.

²³² Dz.U. Nr 123, poz. 850 ze zm.

3) Wprowadzenie przepisów rozszerzających stosowanie środków nadzoru wobec władczych rozstrzygnięć wszystkich organów fundacji

Przepisy art. 13 i 14 ustawy o fundacjach jasno odnoszą się do funkcjonowania zarządu fundacji. Jednakże powstaje wątpliwość, czy te przepisy można również rozciągnąć w stosunku do innych organów fundacji, utworzonych zgodnie z postanowieniami jej statutu, takimi jak rada nadzorcza. Mając powyższe na uwadze, do ustawy o fundacjach powinno się dodać przepisy dotyczące możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności, zawieszenia i zastosowaniu środków nadzoru w stosunku do wszystkich organów fundacji. Takie rozwiązania obowiązują w systemie prawa niemieckiego. Również prof. H. Cioch zaproponował podobne rozstrzygnięcia.

4) Doprecyzowanie przepisów ustawy w zakresie odwieszenia zarządu

Zgodnie z art. 14 ust. 4 ustawy o fundacjach sąd na wniosek dotychczasowego zarządu fundacji uchyli postanowienie zawieszające zarząd fundacji i wyznaczające zarządcę przymusowego pod warunkiem, że naruszenia prawa fundacyjnego zostało zaniechanie. Rozwiązania przyjęte w tym przepisie mają wyjątkowo represyjny charakter, choć tymczasowy. Osobiście uważam, że takie rozwiązania dotyczące odwieszenia zarządu nie są do końca konsekwentne. W sytuacji, gdy zarząd uporczywie narusza przepisy prawa fundacyjnego określone w art. 14 ust. 1 i mimo wezwania przez organ właściwy do sprawowania nadzoru albo żądania przez ten organ zmiany zarządu dalej to czyni, to organ właściwy ma uprawnienie do wystąpienia do sądu. Zakładam, że organ właściwy wystąpił do sądu, a ten wydał postanowienie w sprawie zawieszenia zarządu i wyznaczenia zarządcy przymusowego.

Powstaje pytanie, co do określenia terminu, w którym zarząd faktycznie zaprzestał naruszenia prawa, a tym samym staje się możliwe wydanie postanowienia sądu cofającego postanowienie o zawieszeniu zarządu i wyznaczeniu zarządcy przymusowego. Wydaje mi się, że jest to termin wydania przez sąd prawomocnego postanowienia zawieszającego zarząd i

wyznaczającego zarządcę przymusowego, ponieważ z chwilą wejścia zarządcy przymusowego napiętnowane naruszenie przepisów prawa przez zarząd fundacji zostanie automatycznie zlikwidowane. Oczywiście może trwać procedura związana z cofnięciem niewłaściwych decyzji zarządu fundacji, ale fakt jest faktem, że praktycznie zawsze dotychczasowy zarząd powinien zostać przywrócony, nie ponosząc z tego tytułu większych konsekwencji.

5) Wprowadzenie jednego podmiotu centralnego uprawnionego do sprawowania nadzoru nad fundacjami

W toku analizy zarówno orzeczeń sądowych, jak i prac właściwych organów nadzoru nad fundacjami oraz stanowiska doktryny stwierdziłem, że na dzień dzisiejszy występuje wielość podmiotów uprawnionych do sprawowania nadzoru nad fundacjami. Spełniając podstawowe kryteria kompetencyjne w zakresie funkcjonowania teorii organów administracji, normy prawne powinny w tym zakresie przyznawać wyłączność kompetencji organowi, określać pojemność kompetencyjną oraz zapewniać przejrzystość kompetencji²³³. W związku z powyższym powinno się te przepisy zmienić, dając kompetencje np. jednemu ministrowi, jako centralnemu organowi nadzoru, a dodatkowo zlecając zadania z zakresu sprawowania nadzoru wojewodom właściwym ze względu na siedzibę fundacji. Rozwiązania w kwestii wprowadzenia jednego organu nadzoru nad fundacjami w zakresie działalności fundacji europejskiej przewiduje projekt statutu fundacji europejskiej.

7) Doprecyzowanie terminu złożenia sprawozdania z działalności

W obecnym systemie prawnym termin, w jakim powinno zostać złożone sprawozdanie z działalności fundacji, nie jest dookreślony. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny sprawozdanie z działalności powinno zostać złożone w przeciągu następnego roku po roku, który ono obejmuje. Według mnie powinno się to dookreślić, wyznaczając konkretny termin – 15 dni od dnia zatwierdzenia sprawozdania z działalności fundacji przez właściwy organ.

²³³ M. Matczak „Kompetencja organu administracji publicznej” Kraków 2004, s. 56.

System prawa niemieckiego przewiduje konkretną datę złożenia sprawozdania z działalności. Termin składania sprawozdania wynosi od 3 do 6 miesięcy po zakończeniu roku obrotowego.

8) Zasady upublicznienia sprawozdania z działalności

Sprawozdanie z działalności zgodnie z art. 12 ust. 3 powinno być udostępnione do publicznej wiadomości. Zasady upublicznienia sprawozdania nie zostały doprecyzowane w ustawie. W związku z powyższym powinno się wprowadzić obowiązek publikacji na stronach internetowych fundacji. Dodatkowo, jak stwierdził prof. H. Cioch, sprawozdanie powinno być wywieszone w siedzibie fundacji.

9) Zasady dotyczące dostarczania odpisów wszystkich rozstrzygnięć organów fundacji

Pozostaje jeszcze kwestia dotycząca składania odpisów uchwał zarządu. Prawodawca w swym rozporządzeniu wskazał jednoznacznie na konieczność złożenia wewnętrznych aktów prawnych zarządu podjętych w formie uchwały. Sytuacja może budzić wątpliwości, gdy statut przewiduje inne formy władczych rozstrzygnięć, zastępując pojęcie uchwał np. decyzjami. Ponadto może dojść do sytuacji, w której władcze rozstrzygnięcia dotyczące działalności fundacji będą podejmowane przez inne organy przewidziane w statucie. Taka sytuacja ma dość często miejsce w momencie, gdy fundacja jest wyposażona poza organem zarządu w organ nadzoru, np. radę nadzorczą. Może się okazać, na co zresztą wskazują orzeczenia sądowe, że właściwym organem do podjęcia specjalnych określonych rozstrzygnięć jest właśnie ta rada. W związku z powyższym powinno się wprowadzić konieczność przedkładania władczych rozstrzygnięć wszystkich organów fundacji.

Uregulowania ustawy o fundacjach, które mogłyby być zmienione.

1) Bieżące monitorowanie działalności fundacji

Organ właściwy praktycznie nie ma możliwości bieżącego monitorowania działalności zarządu, w tym kontroli wydawanych przez zarząd uchwał bądź decyzji. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji²³⁴ dopiero w momencie składania sprawozdania właściwy organ nadzoru może dowiedzieć się o treści uchwały, a tym samym stwierdzić, że uchwała rażąco naruszyła przepisy prawa. Co za tym idzie, może zdarzyć się taka sytuacja, gdy zarząd fundacji podejmie uchwałę rażąco sprzeczną z prawem, np. w styczniu 2009 r., a sprawozdanie z działalności wraz z odpisami uchwał zgodnie z wymogami złoży w grudniu 2010 r., a więc prawie 2 lata od zdarzenia naruszającego prawa. Wydaje się, że zastosowanie tego środka nadzoru w tym przypadku jest bezzasadne, gdyż najprawdopodobniej wszystkie czynności wynikające z tak podjętej uchwały już zostały dokonane, a tym samym byłoby bardzo trudno doprowadzić do uchylenia skutków takiej uchwały.

Artykuł 14 dekretu z 1919 r. przewidywał instytucję nakazu posiadania przez ministerstwo właściwie wyspecjalizowanych organów specjalnych do pełnienia nadzoru nad fundacjami.

Jeżeli chodzi o kwestię analizy sprawozdań, to w wielu ministerstwach brak jest takiej analizy (np. w Ministerstwie Edukacji Narodowej). W związku z tym powstaje pytanie, po co w ogóle instytucja sprawozdawczości fundacji. Brak również działań zmierzający do wyegzekwowania sprawozdań od wszystkich podległych fundacji. Tak było np. w Ministerstwie Zdrowia w przypadku sprawozdań fundacji za 2007 r. Podległych temu Ministerstwu było 2200 fundacji, natomiast z obowiązku sprawozdawczego prawidłowo wywiązało się 9,5% fundacji. Ministerstwo nie podjęło żadnych działań w stosunku do 750 fundacji, które nie złożyły w ogóle sprawozdania z działalności za 2006 r. Jeszcze ciekawiej sytuacja prezentowała się w sprawozdaniach za 2008 r. w stosunku do fundacji podległych Ministerstwu

²³⁴ Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.

Zdrowia. Ostatecznie tylko 2,5% fundacji prawidłowo wywiązało się z obowiązków sprawozdawczych wobec organu nadzoru. Uważam, że akurat w tej materii przepisy prawa fundacyjnego są właściwie unormowane, jednakże w większości organy nadzoru niewłaściwie wypełniały swoje uprawnienia nadzorcze. Tym bardziej zasadne byłoby rozważenie możliwości wprowadzenia jednego organu kontroli, np. urzędu centralnego, uprawnionego do nadzorowania działalności fundacji w zakresie rozwiązań przyjętych w ustawie o fundacjach. Uważam, że powrót do instytucji sprawowania nadzoru na poziomie województw byłby najbardziej korzystny. Wojewoda zostałby wyposażony w odpowiednie kompetencje do nadzoru nad fundacjami. Należałoby jednak zmienić podejście urzędników, przeszkolić z zakresu nadzoru odpowiednią liczbę osób oraz utworzyć w województwie odrębne komórki organizacyjne, wyspecjalizowane tylko w nadzorze nad fundacjami. Takie komórki powinny podlegać bezpośrednio wojewodzie. Całość prac tych komórek wojewódzkich powinna być kierowana przez jednego ministra właściwego do nadzoru nad fundacjami.

2) Kwestia wprowadzenia konieczności posiadania przez fundację wewnętrznego organu kontroli

Osobiście jestem zdania, że posiadanie wewnętrznego organu kontroli powinno być w fundacjach obligatoryjne, tak jak to jest w stowarzyszeniach, a także organizacjach pożytku publicznego. Można się tylko zastanowić nad tym, kiedy taki organ powinien w fundacji być obligatoryjny, tj. uzależnić od wielkości prowadzonej działalności. Dobrym rozwiązaniem byłoby zaproponowanie konieczności posiadania organu nadzoru w momencie, gdy przychody w roku kalendarzowym przekroczyły 50 000 zł. Dodatkowo np. prawo niemieckie przewiduje wyłączenie nadzoru państwowego w przypadku posiadania przez fundacje rady nadzorczej. To rozwiązanie uważam również za korzystne przy założeniu, że w przepisach prawa dookreśli się szczegółowo wymogi kwalifikacyjne dla członków takiej rady.

Organizacje trzeciego sektora, w tym fundacje, odgrywają istotną rolę w prawidłowym funkcjonowaniu państwa. Określenie jasnych i przejrzystych ram prawnych funkcjonowania fundacji, w szczególności rozwiązań w zakresie nadzoru nad działalnością fundacji, konieczne jest do właściwego ich funkcjonowania. W przypadku tworzenia norm określających zasady funkcjonowania nadzoru nad fundacjami, zawsze powinno przestrzegać się zasady proporcjonalności, która nakazuje stosować instrumenty prawne i intensywności, tylko w takim zakresie, jakie są konieczne, aby osiągnąć zamierzony cel, zgodny z prawem. Pamiętać należy, że nadzór nad fundacjami ma charakter władczej funkcji państwa.

Z jednej strony w zakresie sprawowania nadzoru należy rozważyć, czy interes powinien być ważniejszy, czy interes państwa do sprawowania szerokiego nadzoru nad fundacjami, czy też interes samodzielności, autonomiczności funkcjonowania fundacji.

Moim zdaniem, granica ta powinna być jasno i precyzyjnie określona, jakie obowiązki mają fundacje względem państwa, idąc dalej względem obywatela, a jakie kompetencje mają organy nadzoru. Ponadto uważam, że nadzór powinien być uzależniony od zakresu prowadzonej przez określoną fundację działalności. Im fundacja bardziej korzysta ze środków publicznych tym ten nadzór powinien być większy. W świetle obecnie obowiązujących rozwiązań ta granica jest w miarę dobrze dookreślona, jednakże w wyniku analizy pojawiają się dość poważne wątpliwości, co do przyjętych rozwiązań.

Należy pewne rozwiązania prawne uściślić, tak jak chociażby właściwość sądu, czy też terminy sporządzania sprawozdań z działalności fundacji. Można również przyjąć zupełnie nowe rozwiązania dotyczące nadzoru jak np. wprowadzenie obligatoryjnej rady nadzorczej, czy też wprowadzenie ustawowego organu wyspecjalizowanego do sprawowania nadzoru nad fundacjami.

Jednocześnie chciałbym zauważyć, że wprowadzenie pewnych rozwiązań prawnych związanych z nadzorem nad fundacjami jest znacznie trudniejsze do

zrealizowania – jak chociażby wprowadzenie bieżącego stałego monitorowania działalności fundacji.

Uważam również, że zasadnym byłoby wprowadzenie uregulowań prawnych dotyczących bezpośredniej odpowiedzialności członków, organów statutowych fundacji, co z kolei mogłoby się przełożyć bezpośrednio na zwiększenie jakości funkcjonowania fundacji.

Literatura

Adamiak B., Borkowski J., Kodeks Postępowania Administracyjnego, Komentarz 2012. Wydanie LEGALIS/2013

Bugajna-Sporczyk D., Dzbeńska E., Janson I., Sztekier-Łabuszewska M., *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Warszawa 2005

Cioch H. *Przedstawicielstwa fundacji zagranicznych*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 5.

Cioch H. *Status polskich fundacji w świetle judykatury*, „Rejent” 2000, nr 5.

Cioch H., *Fundacja – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich jako fundacja prawa publicznego*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 4.

Cioch H., *Fundacje prowadzące działalność gospodarczą*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 11.

Cioch H., *Fundacje w ujęciu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Lublin 1995.

Cioch H., Kidyba A., *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2010.

Cioch H., *Nadzór nad działalnością fundacji*, „Nowe Prawo” 1987, nr 7–8.

Cioch H., *Organy i organizacja fundacji w aspekcie prawnoporównawczym*, „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6.

Cioch H., *Pojęcie i rodzaje fundacji (Wybrane zagadnienia na tle prawnoporównawczym)*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 2.

Cioch H., *Przekształcenie fundacji*, „Studia Prawnicze” 1989, nr 102.

Cioch H., *Statut fundacji*, „Nowe Prawo” 1987, nr 2.

Czerwiński W., *Czy gmina może założyć fundację?*, „Samorząd Terytorialny” 2002, nr 11.

Ćwierz B., *Fundacje dawniej i dziś*, „Polityka Społeczna” 1984, nr 5/6.

Dłużak K., *Fundacja w praktyce notarialnej*, „Rejent” 1992, nr 2.

Dmowski S., w: S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 1999.

Dudzik S., *Tworzenie fundacji komunalnych w świetle prawa polskiego*, „Rejent” 1993, nr 9.

Encyklopedia Powszechna PWN, t. I, Warszawa 1983.

Frączak P., *Bitwa na fundację*, Biblioteka asocjacji. Warszawa 1996

Góra E., Kotula M., *Fundacje i stowarzyszenia – zakładanie, działalność, likwidacja* Gdańsk 2001.

Grzybowski S. (red.), w: *System prawa cywilnego*, t. 1, *Cześć ogólna*, red. S. Grzybowski, Ossolineum 1985.

Hill D.L., Kardach T., *Trust i prywatna fundacja jako narzędzia planowania podatkowego – wybrane zagadnienia* (2), „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 7.

Izdebski H., *Doktryny polityczno – prawne. Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2010.

Izdebski H., *Fundacje i stowarzyszenia: ustawa o fundacjach, prawo o stowarzyszeniach: teksty i objaśnienia ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 1994.

Izdebski H., *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz, orzecznictwo, skorowidz*, Warszawa 2004.

Izdebski H., *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Warszawa 2003.

Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 1999.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2006.

Jagielski J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997.

Janowicz. Z. *Kodeks Postępowania Administracyjnego*, LexPolonicaMaxima/el. 2011.

Jasiewicz K., *Polityka fundacyjna w II Rzeczypospolitej*, „Polityka społeczna” 1990.

Jędrzejewski S., Nowicki H., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 1996.

Kasprzycki R., *Kto sprawuje nadzór nad fundacjami i stowarzyszeniami*, „Rachunkowość Organizacji Non-Profit” 2008, nr 7.

Kidyba A., *Komentarz do ustaw o fundacjach i o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997.

Kidyba A., *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 10.

Kidyba S., *Wybrane zagadnienia związane z nadzorem nad fundacjami – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 9.

Kisilowski M., *Prawo sektora pozarządowego. Analiza funkcjonalna*, Warszawa 2009.

Konieczny W., Wiśniewski Cezary *Jaki model fundacji?*, „Przegląd Podatkowy” 1992, nr 9.

Kopyra J., *Terenowe jednostki organizacyjne stowarzyszeń i fundacji - jaka forma?*, „Rachunkowość Stowarzyszeń, Fundacji, Organizacji Non-Profit” 2004, nr 7.

Kot J., *Ustawa o fundacjach*, „Problemy Praworządności” 1984, nr 12.

Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, LexPolonicaMaxima/el. 2011.

Kowieński K., *Rozliczenia między fundacją a wydzielonym ośrodkiem rehabilitacyjno-wychowawczym*, „Rachunkowość Stowarzyszeń, Fundacji, Organizacji Non-Profit” 2004, nr 4.

Kubacki R., *Rażące naruszenie prawa – problemy interpretacyjne*, „Monitor Podatkowy” 1997, nr 11.

Longchamps F., *Rzut oka na system kontroli nad administracją*, „Kontrola Państwowa” 1964, nr 3.

Longchamps de Berier R., *Studia nad istotą osoby prawniczej*, Lwów 1911.

Matczak M., *Kompetencja organu administracji publicznej*, Kraków 2004.

Mazur E., *Fundacja*, „Palestra” 1991, nr 5–7.

Modrzejewska M., *Ustawa o fundacjach po nowelizacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1991, nr 7.

Niemirka B., *Fuzja fundacji*, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1.

Niemirka B., *Statut fundacji*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 2.

Niemirka B., *Statut fundacji, część V – ostatnia*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 7.

Niemirka B., *Z działalności Fundacji im. Profesora Manfreda Lachsa*, „Państwo i Prawo” 2006, nr 4.

Niezbecka E., *Status majątku fundacji a zdolność do dziedziczenia fundacji ustanawianej w testamencie*, „Rejent” 1992, nr 12.

Olszewski J., *Fundacje – działalność gospodarcza*, Warszawa 1999.

Polityka społeczna państwa polskiego 1918–1935, Warszawa 1935.

Radecki G., *Fundacje zakładane przez kościelne osoby prawne (zagadnienia wybrane)*, „Rejent” 2004, nr 11.

- Rappe W.E., *Fundacje. Encyklopedia nauk politycznych*, t. 2, Warszawa 1937.
- Rola i modele fundacji w Polsce i Europie*, Warszawa 2009.
- Różański I., *Prawo osobowe. Postępowanie o ubezwłasnowolnienie. Postępowanie o uznanie za zmarłego i stwierdzenie zgonu. Komentarz*, Kraków 1946.
- Safjan M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007.
- Sagan B., Strzępka J., *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992.
- Sarnecki P., *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998.
- Słownik Języka Polskiego*, t. 1 i 2, Warszawa 1988
- Słownik wyrazów obcych*, Warszawa 1971.
- Bugajna – Sporczyk D., *Trudna likwidacja fundacji*, „Prawo Spółek” 1998, nr 7–8.
- Bugajna - Sporczyk D., Dzbeńska E., Janson I., Sztekier-Labuszewska M., *Fundacje i stowarzyszenia*, Prawo i praktyka. Warszawa 2005.
- Stecki L., *Fundacja*, cz. 1, 2 i 3, Toruń 1996.
- Strzępka J.A., Sagan B., *Prawo o fundacjach*, Katowice 1992.
- Suski P., *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2006.
- Swora M., *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku publicznego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12.
- Sześciło D., *Państwo wobec fundacji w ujęciu prawa polskiego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 12.
- Szoplińska A., *Działalność gospodarcza a działalność statutowa stowarzyszeń i fundacji*, „Rachunkowość Stowarzyszeń, Fundacji, Organizacji Non-Profit” 2004, nr 4.
- Trzaskowski R., *Nadzór nad fundacjami w praktyce: myszy harcują*, „Rzeczpospolita” 13 marca 2002 r.
- Wach M., *Fundacja – wyodrębniona masa majątkowa czy organizacja społeczna?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2007, nr 7.
- Wasilewski A., *Prawna problematyka fundacji (Zagadnienia podstawowe)*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 9.
- Wawrzyński M., *Fundacje w Polsce*, Warszawa 1997.
- Wielka Encyklopedia Powszechna Ilustrowana*, Warszawa 1889.
- Wielka Ilustrowana Encyklopedia Powszechna Gutenberga*, t. V, Kraków 1935–1937.

- Wierzbowski M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1997.
- Winczorek P., *Nauka o państwie*, Warszawa 2011.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kapitał założycielski fundacji, część I*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 6.
- Zaporowska J., Mazurkiewicz J., *Kapitał założycielski fundacji, część II*, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 7.

Orzecznictwo

1. Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 1992 r., I CRN 182/92, OSNCP 1993, nr 7–8, poz. 139.
2. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1993 r., III CZP 88/93, OSNCP 1994, nr 1, poz. 14.
3. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1997 r., I CKN 16/96, LexPolonica nr 344753.
4. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1997 r., II CKN 9/97, niepubl.
5. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1997 r., I CKN 78/96, LexPolonica nr 346209.
6. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 1568/99, LexPolonica nr 361537.
7. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 1388/99, „Rejent” 2004, nr 1, s. 103.
8. Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2002 r., I CKN 952/00, LexPolonica nr 375464.
9. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2003 r., I CKN 281/01, OSNC 2004, nr 7–8, poz. 111.
10. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 kwietnia 2003 r., III SW 1/03, OSNP 2003, nr 17, poz. 394.
11. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002 r., I CKN 162/00, LexPolonica nr 361536.
12. Postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2002 r., CKN 1023/00, LexPolonica nr 361535.
13. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CZ 21/11, OSNC-ZD 2012, nr B, poz. 32.
14. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 1993 r., I CZP 183/93, niepubl.

15. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1993 r., III CZP 88/93, OSNCP 1994, nr 1, poz. 14.
16. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 1996 r., III CZP 88/96, OSNC 1996, nr 11, poz. 151.
17. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2000 r., III CZP 36/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 124.
18. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2000 r., III CZP 9/00, OSNC 2000, nr 9, poz. 153.
19. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2000 r., III CZP 42/00, OSNC 2001, nr 5, poz. 67.
20. Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2002 r., III ZP 21/01, „Biuletyn Sądu Najwyższego” 2002, nr 3, s. 4.
21. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., III CZP 92/03, OSNC 2005, nr 2, poz. 22.
22. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2006 r., III CZP 114/06, OSNC 2007, nr 7–8, poz. 109.
23. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2007 r., III CZP 26/07, OSNC 2008, nr 3, poz. 32.
24. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1997 r., II CKN 9/97, nepubl.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 r., I CNP 41/07, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 92.
26. Postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 marca 2005 r., I ACa 419/04, „Rejent” 2006, nr 9, s. 200.
27. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 lipca 1998 r., I ACa 500/98, OSA 1997, nr 7–8, poz. 35.
28. Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 stycznia 1993r., I SA 1762/92, ONSA 1993, nr 3, poz. 75.
29. Uchwała składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2005 r., II OPS 4/05, ONSAiWSA 2006, nr 2, poz. 37.
30. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 2004 r., OSK 193/04, ONSAiWSA 2004, nr 2, poz. 42.
31. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 października 2004 r., OSK 731/04, LexPolonica nr 2126742.

Wykaz aktów prawnych

1. Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318).
2. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i ze zm.).
3. Traktat o Unii Europejskiej. Dziennik Urzędowy C83 Unii Europejskiej Wydanie polskie. Tom 53 z 30 marca 2010.
4. Dekret z 7 lutego 1919 r. o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów” (Dz. Pr. PP. Nr 15, poz. 215).
5. Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 ze zm.).
6. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).
7. Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.).
8. Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 ze zm.).
9. Ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi (Dz.U. Nr 26, poz. 306 ze zm.).
10. Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, (Dz.U. Nr 106, poz. 4932 z późn. zm.).
11. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.).
12. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 ze zm.).
13. Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 82).
14. Ustawa z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 657).

15. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).
16. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186 ze zm.).
17. Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. Nr 162, poz. 1568 ze zm.).
18. Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm.).
19. Ustawa z dnia 5 stycznia 1995 r. o fundacji – Zakład Narodowy imienia Ossolińskich (Dz.U. Nr 23, poz. 121 ze zm.).
20. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o fundacji – Centrum Badania Opinii Społecznej (Dz.U. Nr 30, poz. 163 ze zm.).
21. Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o fundacji – Zakłady Kórnickie (Dz.U. Nr 130, poz. 1451).
22. Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154 ze zm.).
23. Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 392).
24. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2007 r. Nr 65, poz. 437 ze zm.).
25. Ustawa z dnia 30 lipca 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 ze zm.).
26. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.).
27. Ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz.U. Nr 66, poz. 287 ze zm.).
28. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Methodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 479 ze zm.).
29. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 480 ze zm.).
30. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 481 ze zm.).

31. Ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 97, poz. 482 ze zm.).
32. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 251 ze zm.).
33. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 252 ze zm.).
34. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 253 ze zm.).
35. Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 41, poz. 254 ze zm.).
36. Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 234, poz. 1536 ze zm.).
37. Dekret z dnia 7 lutego 1919 r. o fundacjach i zatwierdzaniu darowizn i zapisów (Dz.Pr. PP. Nr 15, poz. 215).
38. Dekret z dnia 24 kwietnia 1952 r. o zniesieniu fundacji (Dz.U. Nr 25, poz. 172 ze zm.).
39. Kodeks Prawa Kanonicznego PRIMAS POLONIAE Num. 48/84/P DECRETUM (wydanie elektroniczne LexPolonica Maxima).
40. Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 13 kwietnia 1984 r. w sprawie prowadzenia rejestru fundacji (Dz.U. Nr 27, poz. 139 ze zm.) – uchylone.
41. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 kwietnia 1998 r. w sprawie szczególnych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości (Dz.U. Nr 55, poz. 359).
42. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2011 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Spraw Zagranicznych (Dz. U. Nr 248, poz. 1492).
43. Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz.U. Nr 50, poz. 529 ze zm.).
44. Ustawa zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. (BGBl. I S. 2248).

45. Bürgerliches Gesetzbuch BGB.
46. Stiftungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (StiftG NRW) Vom 15 Februar 2005.

Źródła internetowe

- 1) <http://www.bip.mazovia.pl/urząd/kontrola-umwm/art,177,kontrola-umwm-w-roku-2007.html>
- 2) <http://www.nik.gov.pl>
- 3) http://wiadomosci.ngo.pl/files/wiadomosci.ngo.pl/public/dokumenty_2006/Fundacje_ustawa_zmiany.pdf
- 4) <http://www.fnp.pl>
- 5) http://www.monitorpodatkowy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=36&id=355
- 6) <http://www.baza.ngo.pl>
- 7) http://wiadomosci.ngo.pl/files/wiadomosci.ngo.pl/public/dokumenty_2006/Fundacje_ustawa_zmiany.pdf
- 8) <http://www.de-iure-pl.org/gesetze/recht/verfassung/text/1,1,741,DE,PL,.html>
- 9) <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html>
- 10) <http://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja>
- 11) <http://www.legal500.com/c/netherlands/developments/5049>
- 12) <http://www.wetboek-online.nl/site/home.html>
- 13) http://www.wszib.poznan.pl/wydawnictwo/dystrybucja/download/kontrola_administracji_Jedrzejewski.pdf
- 14) <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3903229/fundacje.html>
- 15) <http://bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-unii-europejskiej/>